
UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 01583235 5

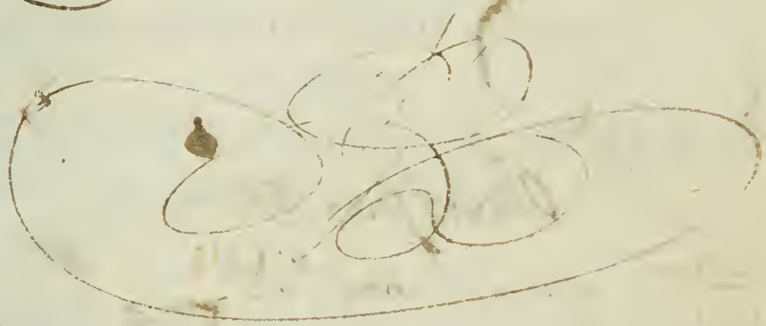
Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/institutacivilyr00bern

805

Julian Marin
Brijuela

Antonio Carrine



Vale 25.

De Dr. Antonio Xe-
[illegible]menez, y Brihuega, que Dios que muc-
[illegible] este libro oromance curioso.

Policarpo Ximenez, y Brihueg-
que Dios guarde mu. a.



Memorias tengas y
note falte hombre christiano

INSTITUTA
CIVIL, Y REAL,

EN DONDE CON LA MAYOR BREVEDAD ſe explican los §§. de Juſtiniano, y en ſu ſeguida los caſos practicos, ſegun Leyes Reales de Eſpaña, muy util, y provechoſo à los que deſean el bien comun.

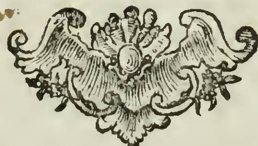
AñADIDA EN ESTA SEGUNDA IMPRESSION.

SU AUTOR

EL D.r JOSEPH BERNI, ABOGADO de los Reales Conſejos.

DEDICASE

A LA SOBERANA REYNA DE LOS CIELOS Maria Santiſsima con el titulo de Deſamparados.



CON PRIVILEGIO.

En Valencia: Por Benito Monfort, junto al Hoſpital de los Eſtudiantes. Año 1760.

Se hallarà en caſa de Manuel Cabero, y Cortès, Mercader de Libros, calle de Campaneros.


LIBRARY
AUG 26 1966
UNIVERSITY OF TORONTO

A LA REYNA DE LOS ANGELES MARIA Santiſsima, con el titulo de DESAMPARADOS, venerada en ſu propia Capilla en eſta Ciudad de Valencia.

SOBERANA REYNA.

SEñORA.

ON ingenuidad confieſſo, que la empreſſa de la preſente Obra, fue porque ſupieran en el mundo, que havia Doctor Bernì, y al acabarla me encuentro tan trocado, y confundido (à cauſa de algunos aſſuntos) que no sè explicarme: y para ſalir de tal confuſion, apelo à vueſtra Soberania, eligiendoos por Protectora, ſuplicandoos dos coſas: la primera, que intercedais para que los Principiantes hagan particular eſtudio de las Leyes Reales de Eſpaña, y que ſe quiten de la cabeza *pretender*, y *patrocinar*, haſta que eſtèn bien enterados del Real Derecho (que es à lo que ſe dirige eſta Obra.) Y la ſegunda, que me alcanceis los Dones de *Conſejo*, *Piedad*, y *Temor de Dios.* De *Conſejo*, para que abſtraìdo yo de *amor*, *odio*, è *interès*, ſepa recibir, y dar conſejos, conformes à razon, y juſticia. De *Piedad*, para que los pobres hallen igual conſuelo en mì, que el que logran con los Abogados buenos. Y de *Temor de Dios*, para que en quanto *pienſe*, *hable*, y *obre*, tenga preſente los Noviſsimos; pues efectuandoſe en mì el *In æternum non peccabis* del Ecleſiaſtico, cumplirè con los Preceptos Divinos, y conſeguirè (mediante los meritos de Chriſto, y vueſtros) el fin para que fui criado.

Poſtrado à vueſtros Soberanos Pies,
vueſtro mas humilde Eſclavo,

Doct. Joſeph Bernì.

APROBACION, QUE DE ORDEN DEL REAL, Y SUPREMO Consejo de Castilla, dà Don Joaquin Ortì y Figuerola, Doctor en ambos Derechos, Abogado de los Reales Consejos, de las Generalidades del Reyno de Valencia, y de su Ciudad Capital, como à tal Compatrono de su Escuela Literaria, Examinador en el Claustro de Canones, y Leyes de la misma, Alumno de la Real Academia Matritense de la Historia, y Fiscal en el Tribunal de los Delegados de las tres Gracias de Valencia, y sus Partidos.

M. P. S.

DE orden de V. A. he visto, y con gran gusto mio leido, el Libro intitulado: *Instituta Civil, y Real*, su Autor el Doctor en ambos Derechos Joseph Bernì, Abogado de los Reales Consejos, es su fin explicar las Reales Leyes de España, al tenor, metodo, y orden, que guardaron por precepto del Emperador Justiniano, Tribonio, Theofilo, y Doroteo, à quienes aquel encargò el cuidado de la formacion de la Instituta: y si èsta, por lo tocante al Derecho Comun, ha sido de tanta utilidad à los Principiantes de la Theorica, no pueden esperarse menos provechosas ventajas en èsta para la Practica. Ya en el año 1735. se imprimiò en Madrid una Instituta Hispana, con comentos Practicos Theoricos, su Autor Don Antonio de Torres y Velasco, Cathedratico de la Insigne, y celeberrima Universidad de Salamanca: fue aquella Obra uno de los muchos testimonios, que dà Salamanca de los Literarios progressos de sus Alumnos; y es la presente Real Instituta, repetido testimonio de los ingenios Valencianos. Pudiera èsta por posterior parecer superflua, quando ya la luz publica goza de aquella; pero son (à lo que comprehendo) diferentes sin duda sus destinos. Don Antonio se entretuvo mucho en lo Theorico: el Doctor Bernì se entretiene mucho mas en lo Practico. Escriviò aquel en el Idioma Latino, y en el Castellano escrive èste. Hace aquel una breve apuntacion del Derecho Patrio; pero manifiesta su vasta erudicion en el mismo. Hace Bernì poca pausa en el Derecho Comun; pero dando à entender su crecida erudicion én èste. Con una, y con otra Obra logra el Publico plena instruccion de los Principiantes: estudiarà con gusto el que tenga por natural la Lengua Latina, y el que desee mas la Castellana,

quien

quien desee mas Theorica, que Practica, quien quiera mas Practica, que Theorica. El gusto universal llenaràn entrambas Obras, pudiendonos justamente esperanzar merecer la de nuestro Autor los aplausos, que se le han dado à Don Antonio, y el publico deberà estar agradecido à entrambos Autores, que asi se aplican en la comun enseñanza.

El metodo de comentar los Derechos Municipales al tenor de los libros del Derecho Comun, ha sido siempre aceptado de las Naciones, y Provincias. Executòlo en Alemania Irnerio, en el siglo 12. con su Formulario de Acciones. Siguiò esta idèa Odofredo en el siglo 13. y de alli à poco Guillermo Durando, Pileo, Tancredo, Rofredo, y Juan de Dios. En el siglo 14. lo hizo Dino Mugellano. En el siglo 15. Hermano de Vare, y Juan Pedro de Ferraria Papiense, valiendose del Compendio poco antes formado por Juan Oldendorpio, en las 7. classes de su *Progimnasmata Actionum.* Para la misma Provincia de Alemania en el año 1575. saliò la Practica de Saxonia à la misma idèa, su Autor Juan Schneidervimus, En el año 1594. saliò otra Practica de las Practicas de Nicolàs Carbon; y pareciendo mas que Practica, Theorica, al fin del año 1609. la addicionò Francisco Furto, y aun despues la completò Arnaldo Haersolt: y recopilando todos estos comentos en el año 1679. siguiendo el orden de la Instituta Quirino Scacerio diò à la la luz publica su Obra: *Collegium Practicum juxta titulos Pandectarum Juris Civilis.*

Y por lo tocante à las Reales Leyes de España, nos acuerda el Licenciado Don Pedro de Salcedo en su *Analecta Juris ad novissimas Leg. Recop.* que imprimiò en Madrid año 1643. como *Azon* havia, en tiempo, y de orden del Señor Don Fernando III. empezado la Recopilacion de las Leyes de Pattida, y su Comento, segun Leyes del Derecho Comun, cuya Obra se concluyò en tiempo del Señor Don Alonso X. à cuyo metodo se concluyò despues la Compilacion de las Leyes del Estilo, y del Real Ordenamento. Esta luz, que el Derecho Comun dà à los demàs, y especialmente al Derecho Real, moviò à Juan Martinez de Olano, para que en el año 1575. concordasse entrambos Derechos, y el de Navarra, y confiessa haverle à ello motivado un tratado (que dice parava en su poder) hecho por Juan Bautista Villalobos, de conveniencias, y discrepancias de ambos Derechos; y finalmente con los Estatutos Napolitanos lo executò en el año 1613. el Padre Andrès Molfesio, Clerigo Regular.

Todo esto està persuadiendo ser la idèa de nuestro Autor la mas proporcionada para el estudio de los Principiantes, calificada con el sentir de las Naciones, y aprobada con el unanime consentimiento de los Autores. Con lo qual, y no contener cosa alguna contra las Regalìas de su Magestad (que Dios guarde) se le puede dàr la Licencia de su Impression, que solicìta. Salva semper, &c. Valencia, y Enero 2. de 1745.

Doct. D. Joaquin Ortì y Figuerola.

SUMA DEL PRIVILEGIO.

EL REY. Por quanto por parte de Vos el Dr. D. Joseph Bernì, Abogado de mis Reales Consejos en la Ciudad de Valencia, se me ha representado deseabais reimprimir un Libro, intitulado: *Instituta Civil, y Real*, como Autor, que erais de esta Obra: y recelandoos de que se os reimprimiesse, me suplicasteis fuesse servido prorogaros la Licencia, y Privilegio, por otros diez años mas, para su reimpression. Y visto por los del mi Consejo, se acordò dar esta mi Cedula. Por la qual os doy licencia, y facultad, para que, sin perjuicio de tercero, por tiempo de diez años, que han de correr, y contarse desde el dia de la fecha de ella, Vos, ò la persona, que vuestro poder tuviere, podais reimprimir, y vender el referido Libro; con tal, que lo hagais en papel fino por el impresso, que sirve de original, que està firmado, y rubricado de D. Juan de Peñuelas, mi Escrivano de Camara, y de Govierno del mi Consejo, y antes que se venda, se trayga ante los de èl, juntamente con el original, para que se vea si la reimpression està conforme à èl; trayendo asimismo fee en publica forma, como por Corrector por mi nombrado, se viò, i corrigiò la dicha reimpression por el original, para que se tasse el precio à que se ha de vender. Y mando al Impressor, que reimprimiere dicho Libro, no reimprima el principio, y primer pliego, ni entregue mas, que un solo libro con el original al Autor, ò persona à cuya costa se reimprimiere, para dicha correccion, hasta que primero estè corregido, y tassado por los del mi Consejo; y estandolo asi, pueda reimprimir el dicho principio, y primer pliego, en el qual seguidamente se ponga esta Licencia, y la Aprobacion, Tassa, y Erratas, pena de caer, è incurrir en las contenidas en las Pragmaticas, y Leyes destos mis Reynos, que sobre ello disponen. Y mando, que ninguna persona, sin vuestra licencia, pueda reimprimir dicho Libro, pena de que el que lo reimprimiere, haya perdido, y pierda todos, y qualesquier libros, moldes, y

apa-

aparejos, que tuviere el referido Libro, y mas incurra en pena de cinquenta mil maravedis, y ſea la tercera parte de ellos para la mi Camara; la otra, para el Juez que lo ſentenciàre; y la otra, para el denunciador. Y ordeno à los del mi Conſejo, Preſidente, y Oidores de las mis Audiencias, Alcaldes, Alguaciles de la mi Caſa, Corte, Chancillerias, y à todos los Corregidores, Aſsiſtente, Governadores, Alcaldes Mayores, y Ordinarios, y otros Jueces, y Juſticias de todas las Ciudades, Villas, y Lugares deſtos mis Reynos, y Señorios, y à cada uno, y qualquier de ellos, vean, guardén, cumplan, y executen, y hagan guardar, cumplir, y executar eſta mi Cedula, y lo en ella contenido, ſin contravenirla, ni permitir ſe contravenga en manera alguna, que aſsi es mi voluntad. Dada en Villaviciosa à ſeis de Noviembre de mil ſetecientos cinquenta y ocho.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nueſtro Señor.

D. Franciſco Miguel Benedid.

V. M. concede Licencia, y Privilegio al Dr. D. Joſeph Berni, para que, por tiempo de diez años, pueda reimprimir el Libro intitulado; *Inſtituta Civil, y Real.*

Corregida.

Eſcrivano de Camara

D. Juan de Peñuelas.

TAS-

TASSA.

DOn Juan de Peñuelas, Escrivano de Camara del Rey nuestro Señor, y de Govierno del Consejo, por lo tocante à los Reynos de Aragon: Certifico, que haviendose visto por los Señores de èl el Libro intitulado: *Instituta Civil, y Real*, su Autor el Dr. D. Joseph Bernì, Abogado de la Real Audiencia de Valencia, y de Pobres de ella, que con su licencia ha sido reimpresso, le tassaron à siete mrs. cada pliego, el qual parece tiene treinta y tres, que à dicho respecto monta dosciento y treinta y un mrs. de vellon, à cuyo precio, y no à mas mandaron se vendiesse, y que esta Certificacion se ponga al principio de cada Libro, para que se sepa el precio à que se ha de vender. Y para que conste la doy en Madrid, à diez y ocho de Noviembre de mil setecientos y sesenta.

Don Juan de Peñuelas.

FEE DE ERRATAS.

PAg.12. col.1. lin.31. *definicione*, lee *definiciones*. Pag. 24. col.2. lin.17. *Ley* 4. lee *Ley* 5. Pag.38. col.1. lin.16. 2. lee 1. Pag.41. col.2. lin.23. *Atilana*, lee *Atiliano*. Pag.62. col.2. lin. 10. 1. lee 2. Pag.63. col.1. lin.21. *A imitaciou*, lee *A imitacion*. Pag. 134. col.2. lin.29. *ciendo*, lee *siendo*. Lin.32. *de la Ordenanza*, lee *de la misma manera de Ordenanza*. Pag.139. col.1. lin.3. *de hæred.* lee *de hæred. inst.* Pag.147. col.1. lin.15. *posicion*, lee *possession*. Pag. 161. col. 2. lin.12. 2. lee 1. Pag.166. col.2. lin.23. *por no nacer*, lee *por nacer*. Pag.170. col.1. lin.7. *estipularse*, lee *estipular*. Col.2. lin.ult. *Prætorias*, lee *Pretorias*. Pag.137. col.2. lin.13. 20. lee 10. Pag.174. col.1. lin.6. *impossibili*, lee *impossibilis*. Pag.228. col.1. lin.27. 1. lee 2. Pag. 236. col.1. lin.15. *haverla*, lee *haverlo*. Pag.236. col.1. lin.21. *rei judicate*, lee *rei judicatæ*. Pag.241. col.1. lin.19. 2. lee 1. Pag.242. col. 2. lin.4. *Puede el acrehedor*, lee *Puede dar el acrehedor*. lin.32. *partes*, lee *partes iguales*. Pag.243. col.1. lin.2. *Quædam actionis*, lee *Quædam actiones*.

El Libro intitulado: *Instituta Civil, y Real*, su Autor el Dr. D. Joseph Bernì, Abogado de la Real Audiencia de Valencia, con estas erratas corresponde con el antiguo impresso, que sirve de original: y assi lo certifico en esta Villa, y Corte de Madrid, à treinta de Octubre de mil setecientos y sesensa.

Dr. D. Manuel Gonzalez Ollero,
Corrector General por S. M.

CAR-

CARTA DEL SEÑOR DOCTOR DON LORENZO de Santayana Buſtillo, Cathedratico de Prima de Leyes, que fue, de la Univerſidad de Cervera, en el Principado de Cataluña, Fiſcal de la Real Audiencia de Valencia, y al preſente Oìdor en la de Zaragoza.

MUY Señor mio: con juſta razon deve moſtrarſe el publico agradecido à las tarèas literarias con que V. md. procura inſtruirle, deſempeñando con eſtudioſos deſvelos aquel general cargo, que nos impone el ſer individuos de la humana ſociedad, y nacidos con la comun obligacion de contribuir à ſu utilidad. No es pequeña la que haſta aora han podido producir las Obras, que V. md. ha dado à luz; pero la que ultimamente ſale à la Eſtampa para facilitar à los Principiantes el eſtudio de la Inſtituta en Lengua vulgar, juntando, por mas curioſa, y practica noticia, la de nueſtras Leyes de la Partida, y Recopilacion, que ſe dan la mano con aquella, acredita ſingularmente la inceſſante laudable aplicacion de V. md. y ſu glorioſo deſeo del aprovechamiento del publico, eſpecialmente en los eſtudios legales.

Los trabajos de los que ſudan en zanjar, y echar los cimientos de una fabrica, ſon los primeros los mas eſſenciales, y los mas plauſibles, aunque mas ocultos. Aſsi en las Artes, y Ciencias, aquellos Sabios, y Literatos, que ſe aplican à eſtablecer, y dilucidar ſus principios elementales, ſus primeros rudimentos, y ſus maximas, y reglas, ſon acreedores del mayor aplauſo, y eſtimacion. Todo lo que ſe edifica ſobre los cimientos, parece, que ſe deve al que los puſo; y quanto ſe aprende en un Arte, cede en gloria del que ordenò ſus reglas, iluſtrò ſus preceptos, y enſeñò ſus principios. Y ſi à èſtos, que regularmente miran à lo univerſal, y eſpeculativo, ſe les junta lo practico, es haver logrado lo mas, y haverſe llevado todo el punto (como dixo Horacio) mezclando lo deleitable de la Theorica, lo provechoſo de la Practica.

Es verdad, que no todo lo que ſe halla prevenido en nueſtras Leyes de la Partida puede llamarſe Practica; pues amàs de que muchas coſas de las que alli ſe leen ſon meramente doctrinales, y pertenecientes à difiniciones, y principios eſpeculativos, el cuerpo

po

po de aquellas Leyes fue como una traduccion del Derecho Civil Romano: y como en èſte notamos aora muchas diſpoſiciones antiquadas, abolidas, ò inovadas, es fuerza ſuceda lo miſmo en las Leyes de la Partida, que de èl ſe copiaron.

Como quiera que ſea, tendrà el publico mucho que agradecer à las doctas fatigas de V. md. y yo mucho mas, pues me anticipa el guſto de leerla con ſingular complacencia en los quadernos, que me ha remitido; y podemos concebir todos bien fundadas eſperanzas de vèr mas adelante iluſtrado el eſtudio de las Leyes, à esfuerzos del ingenio, y aplicacion de V. md.

Dios guarde à V. md. muchos años, que deſeo. Zaragoza, y Septiembre 23. de 1744.

B. l. m. à V. md. ſu mas afecto
ſeguro ſervidor,

Doct. Don Lorenzo de Santayano
y de Buſtillo.

Señor Doct. Don Joſeph Bernì.

CAR-

CARTA DE DON GREGORIO MAYANS, I SISCAR.

MI Amigo, i Señor. El pensamiento de V. md. de señalar la conformidad, o desconformidad, que tienen las Institucio-nes del Emperador Justiniano con las Leyes de Castilla, es mui loable, i su egecucion confio que serà bien recibida.

Yo quisiera que con la mayor brevedad, sencillez, i claridad, propusiesse V. md. el sentido de Justiniano, sin afectacion de citas, i que señalasse sin pompa de palabras, si concuerda, ò discuerda el Derecho Español, haciendose cargo de que escrive para Principiantes, i no para Maestros. I asi bastarà apuntar las Fuentes originales de donde se derivan las demàs dotrinas.

Conviene que en la Prefacion manifieste V. md. el comun error de atribuir al Derecho Romano, i tambien al Canonico, i a los Interpretes de uno, i otro, mayor autoridad, que la que tienen. I, porque en otra ocasion ofrecì decir a V. md. lo que juzgo sobre èste assunto; lo apuntarè brevemente.

Es cierto que los Abogados han de alegar las Leyes propias, i los Jueces deven juzgar solamente segun ellas; porque vivimos sugetos a las Leyes de los propios Soberanos, i no de los Estraños, *Lei* 12. *tit.* 1. *Partida* 1. El principal estudio pues de los Letrados ha de ser en el cuerpo del Derecho Español, compuesto de las Leyes que deven estar en observancia: porque muchas tuvieron su vigor en otro tiempo, i despues se abrogaron por otras Leyes, ò costumbres contrarias.

Hablando generalmente, el que cita alguna Lei incluida en alguna Copilacion Real de las Leyes Patrias, tiene provada su intencion en quanto al uso de la Lei; porque la voluntad del legitimo Soberano, ò Legislador, es manifiesta, aviendose ordenado con autoridad publica las Copilaciones de Leyes, para que se tengan presentes, i se observen segun la *Prematica* que precede a la *Nueva Recopilacion.* Si acaso pues se ha abrogado alguna Lei incluida en ella; a quien lo afirma, toca provarlo, señalando la Lei, o provando la costumbre posterior en contrario, suponiendo siempre, que una cosa es costumbre, i otra, no uso. La costumbre fundada en hechos positivos, es capaz de abrogar al Derecho anterior; pero el no uso, que es una mera negacion sin fundamento alguno positivo, que le sostenga, nada puede obrar. El buen

Prag-

Pragmatico pues deve tener, i eſtudiar todas las Coleccciones Reales de las Leyes Patrias, obſervando, ſi alguna de ellas eſtà abrogada por Derecho poſterior.

En quanto a las Colecciones de las Leyes Eſpañolas, ſerìa coſa trabajoſa, i mas curioſa, que util, referirlas todas, i averiguar ſus principios, i progreſſos, i mas aviendo eſtado tan divididas, i repartidas, i algunas de ellas no impreſſas, ni incorporadas en las otras Leyes, como advirtiò el Rei Don Felipe Segundo en la *Prematica* que precede à ſu *Recopilacion.* Baſtarà pues apuntar, que mientras Eſpaña eſtuvo ſugeta al Imperio Romano, ſe rigieron los Eſpañoles, o ſegun los Derechos de los Municipios, que tenian ſus coſtumbres, i Leyes propias, como manifeſtò en una oracion el Emperador Hadriano, citado por Aulo Gelio, *Noctium Atticarum lib. 16. cap.13.* o ſegun las Leyes Romanas, muchas de las quales aun ſe conſervan hoi en el cuerpo del Derecho Civil: i refiriendo San Iſidoro en el *lib. 5. cap. 1. de ſus Etimologias*, eſcritas año *626.* las nuevas Copilaciones legales, i diciendo ſer la ultima el *Codigo Theodoſiano* (publicado año 438.) parece que èſte Codigo eſtava en uſo en Eſpaña, i lo miſmo ſe colige de la *Novela* 35. del miſmo Theodoſio, quedando ſolamente la duda, ſi los Eſpañoles admitieron, i ſiguieron el miſmo Codigo Theodoſiano, o el Breviario de Aniano, Godo, compueſto de los Codigos, Gregoriano, Hermogeniano, i Theodoſiano, de las Sentencias de Paulo, i de las Inſtituciones de Cayo. Floreciò Aniano en tiempo del Rei Alarico el mozo, que empezò a reinar Era 521. año del Nacimiento del Señor 482. i muriò Era 544. año 505. ſegun San Iſidoro *in Gotthorum Hiſtoria.* I dia dos de Febrero del año 22. del Reinado de Alarico, que correſpondiò al año 544. del Nacimiento del Señor eſcriviò ſu Breviario.

Es coſa digna de obſervacion, que aviendo los Barbaros entrado en Eſpaña año 409. i ſorteado entre sì las Provincias de ella, año 420. como ya lo advertì en mi *Prefacion* de la Era *Eſpañola*; juntamente con la dominacion introdugeron ſus Leyes, aunque no ſabemos el año fijo en que empezaron a eſtablecerlas. Los Godos las tenian deſde el Rei Enrico, primer Legiſlador ſuyo, que empezò a reinar en la Era 504. año del Nacimiento del Señor 465. i muriò en la Era 521. año 482. ſegun San Iſidoro *in Gotthorum Hiſtoria*: Leovigildo corri-

ri-

tigio muchas Leyes de Eurico, añadio otras, i quitò las superfluas segun el mismo Santo en la misma *Historia*. Pero como los Godos eran pocos, aunque vencedores, i los Españoles muchos, estando estos, aunque vencidos, acostumbrados a regirse tantos siglos por las Leyes Romanas, les concedieron aquellos la facultad de ser regidos por las que quisiessen, segun puede colegirse de Casiodoro, *Variar. lib.* 1. *epist.* 1. *& lib.* 3. *epist.* 4. i de Gregorio Turonense *Histor. Franc. lib.* 2. *cap.* 33. Facultad que parece aver durado hasta que bien establecida la Monarquia de los Godos, se formò el *Fuero Juzgo*, esto es, el Fuero de los Jueces, que aun hoi permanece, i es una insigne coleccion de Leyes de los Reyes Godos, que mandò hacer el Rei Chindasvindo en el año primero de su Reynado, el qual empezò dia 27. de Febrero de la Era 651. año del Nacimiento del Señor 612. aviendo mandado aquel Rei, que empezasse a obligar en el año segundo de su Reinado desde el dia 21. de Octubre de la Era 652. año del Nacimiento 613. segun consta del *libro segundo de las Leyes de los Visogodos, titulo* 1. *Lei* 1. la qual deve atribuirse a Chindasvindo, i no a Recesvindo, ni a Recaredo, como se colige de las Leyes 5. i 7. del mismo titulo; i mucho menos se puede atribuir a Sisenando, como se le atribuye la traduccion en Romance, llena de semejantes errores Historicos. Aviendo muerto Chindasvindo dia 1. de Octubre de la Era 661. año del Nacimiento 622. como refiere Vulsa; su hijo Recesvindo recopilò las mismas Leyes, añadiendo otras segun se colige de la citada Lei 5. i conservò muchas antiguas sin nombre de Legislador, salvo el de Sisebuto en las Leyes 13. i 14. *tit.* 2. *lib.* 12. *de las Leyes de los Visogodos*, a las quales se agregaron despues algunas otras de Vamba, Ervigio, Egica, Uvitiza. I estas son las seguras noticias de la formacion, i progresso del *Fuero Juzgo*.

Es cosa mui notable, que Chindasvindo abrogò las Leyes Romanas, i qualesquiera otras de gente estraña, *Lei 9. tit.* 1. *lib.* 2. *de las Leyes de los Visogodos*, i su hijo Recesvindo confirmò la misma abrogacion en la Lei 5. del mismo *titulo*. El Rei Don Alonso el Sabio mandò que solo se juzgasse por las Leyes del *Fuero Real*, *Lei* 1. *tit.* 7. *lib.* 1. I en la *Lei* 15. *tit.* 1. *Partida* 1. mandò que se obedeciessen, i guardassen sus

¶¶ Le-

Leyes, i no otras. Lo miſmo repitiò en la *Lei 6. tit. 4. Partid.* 3. El Rei Don Jaime el Conquiſtador, año de la Encarnacion 1264. tambien excluyò de los Juicios el Derecho Canonico, i Civil, ſegun conſta de la Lei 65. de los *Reales Privilegios de la Ciudad, i Reino de Valencia.* Deſpues de eſtas abrogaciones del Derecho Romano, nunca le ha buelto a confirmar en Eſpaña alguno de ſus Soberanos, antes bien ſe ha repetido la miſma abrogacion en la *Lei* 1. *de Toro*, trasladada a la Nueva Recopilacion. *Lei* 3. *titul.* 1. *lib.* 2. Siendo eſto aſsi, en Eſpaña no tiene fuerza de Lei el Derecho Romano.

Deve pues conſiderarſe el *Fuero Juzgo*, como Fuente la mas principal del Derecho Eſpañol, por muchas cauſas: pues eſtas fueron las primeras Leyes que tuvo Eſpaña de Reyes Nacionales Catholicos, promulgadas muchas de ellas en los Concilios, que eran una eſpecie de Cortes, *L. Quoniam* 5. *titul.* 1. *lib.* 2. *de las Leyes de los Viſogodos.* Eſta es la mas antigua Coleccion de Leyes Eſpañolas, que obligaron a toda Eſpaña. Las mantuvieron en obſervancia los Muzarabes de Toledo, ſegun Don Pedro Lopez de Ayala en los *capitulos* 18. *i* 19. *de la Chronica del Rei Don Pedro.* Confirmolas el Rei Don Alonſo III. llamado el Grande, ſegun Frai Juan Gil de Zamora en ſu *lib. de Præconiis Hiſpaniæ, tractat.* 7. Repitio eſta confirmacion el Rei Don Alonſo V. en la Era 1041. año del Nacimiento del Señor 1002. ſegun Don Pelayo Obiſpo de Oviedo, i el Arzobiſpo Don Rodrigo *lib.* 5. *cap.* 18. Aprovolas el Concilio de Coyanza Era 1088. año 1049. Uſavan de ellas los Catalanes aun deſpues que el Conde Barcelona Don Ramon Berenguer, i ſu muger Almodis compuſieron los Uſages año 1060. ſegun la Conſtitucion 2. *tit.* 6. *de Proœmiis lib.* 1. *Conſtitutionum Cathaloniæ ſuperfluarum.* El Santo Rei Don Fernando en la Era 1274. año del Nacimiento del Señor 1235. en que los *Anales Complutenſes*, i los *Toledanos ſegundos* refieren la toma de Cordova, dio eſtas Leyes a los de aquella Ciudad, aviendo mandado traducirlas en Romance ſegun conſta del miſmo *Fuero de Cordova*, que dicha Ciudad tiene original conſervandole en el Convento de San Pablo, i el Señor Don Joſeph Bermudez, digniſsimo Preſidente de la Real Chancilleria de Valladolid en ſu erudito libro *Regalia del Apoſentamiento de Corte pag.* 12. dice, que tiene una copia autentica, i cita eſtas palabras.

bras. *Aun eftablezco e mando que el libro Judgo, el qual yo darè a los de Cordova, fea trasladado en Romance, i fea llamado Fuero de Cordova, con todas las cartas fobredichas : e aquefte fea por todos figlos Fuero de Cordova.* De donde refulta la duda fi en el ufo del juzgar (no en la verdad Hiftorica, fuperior a los Legisladores humanos) deve prevalecer la traduccion al original, aviendofe ufado el *Fuero Juzgo* en unas tierras en Latin, i en otras en romance. I a efta duda fe añade la dificultad de diftinguir bien la variedad de los egemplares Latinos, que obfervò Ambrofio de Morales *lib.* 12. *cap.* 20. i la diverfidad de fus malas traducciones en Romance, que notò el Dotor i Canonigo Bernardo Aldréte *lib.* 2. *del Origen de la Lengua Caftellana cap.* 2. donde fe engañò en feñalar el año de la traduccion del *Fuero Juzgo.* I quizà por averfe traducido tan tarde, por eftár digo en Latin en tiempos rudifsimos, fe pufo en algun olvido, de manera, que en muchas tierrras de Caftilla folamente fe juzgava, o por los primeros Fueros que fe les davan, quando fe conquiftavan, o fe poblavan ; o como dice el Rei Don Alonfo en el principio de fu *Fuero Real*, por Hazañas, i Alvedrios, entendiendo por Hazañas los Refcritos Reales, i por Alvedrios las Sentencias arbitrarias. Finalmente bolviendo a las caufas de la grande autoridad del *Fuero Juzgo*, aun fuponiendo que efta Coleccion de Leyes Efpañolas eftè abrogada por otras Colecciones pofteriores, muchas de fus Leyes concuerdan con las ultimas Recopilaciones Reales, en cuyo cotejo, i comprovacion pufo harta diligencia el Dotor Alonfo de Villadiego, fu Comentador.

La fegunda Fuente del Derecho Efpañol es el *Fuero viejo de Caftilla*, ordenado en la Era 1250. año del Nacimiento del Señor 1211. por mandado del Rei Don Alonfo el que venciò la batalla de Ubeda, compuefto de Hiftorias, buenos Fueros, i buenas Coftumbres. Se llama *Fuero viejo* a diftincion de otro llamado *Fuero del libro de los Confejos de Caftilla* (comunmente Fuero Real) que mandò ordenar fu bifnieto el Rei Don Alonfo el Sabio en la Era 1293. año del Nacimiento del Señor 1254. cuyos Fueros fe diftinguieron mui bien en el *Prologo del Fuero de los Hijof-dalgo*, que por fer tan noticiofo, i averle yo copiado de los manufcritos de Don Nicolas Antonio, le trasladarè aqui, dejando advertido, que con poquifsima diferencia es el mifmo, que en dos fragmentos publicò el Arcediano Dormer *en los*

Progresos de la Historia del Reino de Aragon, pag. 2. i 250. Dice asi. *En la Era de mil e docientos e cinquenta años* (1211. del Nacimiento del Señor) *el dia de los Inocentes, el Rei Don Alonso, que venciò la batalla de Ubeda, fizo misericordia e merced en uno con su muger la Reina Doña Lionor, que otorgò a los Consejos de Castilla todas las Cartas que avian del Rei Don Alonso, el viejo, que ganò a Toledo, e las que avian del Emperador, e suyas mismas del. Esto fue otorgado en su Ospital de Burgos e desto fueron testigos el Infant Don Enrique, i la Reina Doña Beringuela de Leon, e el Infant Don Fernando, e Doña Alfonsa de Molina, sus fijos, e la Infanta Doña Lionor, e Don Gonzalo Ruiz Giron, Mayordomo mayor de Castilla, e Don Gonzalo Fernandez, Mayordomo mayor de la Reina, e Don Guillen Perez de Guzman, e Fernand Ladron. E entonces mandò l Rei a los Ricos Omes, e a los Fijosdalgo de Castilla, que catassen las Historias, e los buenos Fueros, e las buenas costumbres, e las buenas Fazañas, que avien: e que las escrivie ssen, e que las llevassen escritas, e el que las verie: e aquellas que fuessen de emendar, que las emendarie; e lo que fuesse bueno, e pro del Pueblo, que se lo confirmarie. E despues por muchas priessas que ovo el Rei Don Alfonso, fincò el pleito en este estado: e juzgaron por este Fuero segun que es escrito en este libro, e por estas Fazañas, fasta que el Rei Don Alfonso, su bisnieto, fijo del mui noble Rei Don Fernando, que ganò a Sevilla, diò el Fuero del libro de los Consejos de Castilla, que fue dado en el año que Don Aduarte, fijo, primero heredero del Rei Don Enrique de Inglaterra, recibio cavalleria en Burgos del sobre dicho Rei Don Alonso, que fue en la Era de M.CC.XCIII.* (año del Nacimiento del Señor 1254.) *E juzgaron por este libro fasta San Martin del mes de Noviembre, que fue en la Era de M.CCC.X. años* (1271. del Nacimiento) *En este tiempo deste San Martin los Ricos Omes de la tierra, e los Fijosdalgo pedieron merced al dicho Rei Don Alonso que diesse a Castilla los Fueros que ovieron en tiempo del Rei Don Alonso, su bisabuelo, e del Rei Don Fernando su padre, porque ellos, i sus Vasallos fuessen juzgados por el Fuero de ante, asi como solian: e el Rei otorgoselo, e mandò a los de Burgos, que juzgassen por el Fuero viejo, asi como solien. E despues desto en el año de la Era M.CCC.XCIIII. años* (del Nacimiento del Señor 1355.) *reinante el Rei Don Pedro, fijo del mui noble Rei Don Alonso, el que venciò la batalla de Tarifa a los Reyes de Benamarin, e de Granada*

a

à 30. *dias de Octubre de la Era de M.CCC.LXXVIII.* (deve decir M.CCC.LXXIX.) *años* (del Nacimiento del Señor 1340. i esta es la fecha verdadera , porque la batalla de Tarifa segun Don Pedro Lopez de Ayala en la *Chronica del Rei Don Pedro* , *año* 1. *cap.* 1. fue en Lunes dia 30. de Octubre) *i ganò a Algecira a* 25. *de Marzo de la Era M.CCC.LXXXII.* (año del Nacimiento del Señor 1343. Bien que yo señalaria la Era M.CCC.LXXXI. año del Nacimiento 1342. dia 24. de Marzo ; porque la toma de Algecira segun el *Chronicon de Coimbra* , en el qual deve enmendarse el dia , i el año , fue Domingo dia de Ramos , ocho dias antes de la Pasqua , que en el año 1342. fue a 31. de Marzo) *e finò a* 15. *dias del mes de Marzo de la Era M.CCC.XXXXVIII.* (deve decir : à 26. dias del mes de Marzo de la Era M.CCC.XXXIX. año del Nacimiento del Señor 1350. porque el Rei Don Alonso muriò Viernes Santo , i este año fue la Pasqua dia 28. de Marzo) *teniendo cercado a Gibraltar : e fue concertado este dicho Fuero , e partido en cinco libros , e en cada libro ciertos titulos , porque mas aina se falle lo que en estè libro es.*

La Chronica del Rei Don Alonso el Sabio , *cap.* 9. refiere la formacion del *Fuero Real* cinco años despues , diciendo assi. *En el octavo año del Reinado del Rei Don Alonso , que fue en la Era de mil e docientos e noventa e ocho años , e andava el año de la Nascencia de Jesu Christo en mil e docientos e sesenta años* (la Chronica confunde , como suele , los años de la Encarnacion del Señor con los del Nacimiento , deviendo decir , Mil e docientos e cinquenta e nueve años) *el Rei Don Alonso mandò hacer el Fuero de las Leyes en que asumò mui brevemente las Leyes de los Derechos , e diòlo por Lei , e por Derecho , e por Fuero a la Ciudad de Burgos , e a otras Ciudades , e Villas del Reino de Castilla : ca el Reino de Leon avia el Fuero Juzgo , que los Godos ovieron hecho en Toledo.* En efeto el Rei Don Alonso el Sabio dio Fuero a muchas Ciudades , i Villas ; antes de la formacion del *Fuero Real* a la Villa de Alarcòn en la Era 1292. año del Nacimiento 1253. en el mismo año de su formacion a la Villa de Aguilar , Era 1293. año 1254. dia 14. de Marzo: i despues de haverle formado ; a la Villa de Escalona ; hallandose en Sevilla dia 5. de Marzo de la Era 1299. año del Nacimiento 1260. i en el año undecimo de su Reinado , Era 1301. año 1262. dio su *Fuero Real* a Niebla , aviendo sido la

pri-

primera tierra que ganò en el año quinto de ſu Reinado Era 1295. año del Nacimiento 1256. i no 1257. como erradamente dice ſu *Chronica* en el *cap. 6.* aplicando los años de la Encarnacion del Señor a los de ſu Nacimiento, por averſe eſcrito eſta Chronica mucho tiempo deſpues.

La *Lei 3. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recop.* no hace mencion de la Recopilacion del Fuero, que mandò hacer el Rei Don Pedro, i en lo demas ſe refiere a la Lei del Rei Don Alonſo II. publicada en Alcalà Era 1386. año del Nacimiento 1347. que es *la 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales* donde ſe confirma el Fuero de las Leyes, ſalvo en las coſas contrarias a la razon, a la Lei de Dios, i a las Leyes poſteriores.

La tercera Fuente del Derecho Eſpañol, mas abundante, i mas util, ſon las Siete Partidas, que ſegun leemos en ſu *Prologo* mandò ordenar el Santo Rei Don Fernando, y ſe compuſieron deſpues por orden de ſu hijo, el Rei Don Alonſo el Sabio, aviendoſe empezado a formar eſta grande obra, viſpera de San Juan Bautiſta del año quarto de ſu Reinado, en la Era 1293. año del Nacimiento del Señor 1254. i ſe perficionò paſſados ſiete años en la Era 1300. año 1261. Bien que no tuvieron fuerza de Leyes haſta que mucho tiempo deſpues ſe publicaron, como tales, por mandado del Rei Don Alonſo II. en la Era 1386. año del Nacimiento del Señor 1347. ſegun conſta de la *Lei 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales*, i de la *Lei 3. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recop.* Eſtraño mucho que el Dotor Alonſo de Villadiego en ſus *Advertencias al Fuero Juzgo*, *pag.* 7. ſe atrevieſſe a llamar el Romance de las *Partidas*, i del *Fuero Real*, mui *dificultoſo*, i *grosèro*, ſiendo clariſsimo, i puriſsimo, i deviendo mayor reſpeto a las dos mas iluſtres Obras del Derecho de Eſpaña; pues los quatro libros del *Fuero Real* ſon como los Elementos; i las *Siete Partidas*, unas Pandectas del Derecho Eſpañol. Omito muchas confirmaciones Reales del *Fuero Real*, i de las *Siete Partidas.*

Los Reyes Catholicos Don Fernando, i Doña Iſabel mandaron recopilar las Leyes, i Ordenanzas Reales de Caſtilla, que con licencia del Emperador Carlos V. dada dia 4. de Marzo del año 1556. gloſsò deſpues el Dotor Diego Perez, aviendo examinado ſus Gloſas el Licenciado Arrieta, ſegun dice en ſu *Prologo* el miſmo Perez. La Reina Doña Juana hallandoſe en la Ciudad de Toro dia 7. de Marzo del año 1505. eſ-

eftableeio las celebres Leyes, que tomaron el nombre de aquella Ciudad.

El Rei Don Felipe Segundo mandò primeramente al Dotor Pedro Lopez de Alcocèr, Abogado de Valladolid; defpues de fu muerte al Dotor Efcudero de fu Confejo, i Camara; defpues de fu fallecimiento al Licenciado Pedro Lopez de Arrieta de fu Confejo; aviendo muerto éfte, al Licenciado Bartholomè de Atienza, fu Confegero: que de todos los referidos Derechos, i Pragmaticas, i Acuerdos pofteriores, fe formaffe una *Nueva Recopilacion*, la qual fe confirmò, i publicò en Madrid dia 14. del mes de Mayo del año 1567. i fe mandò en ella, que folamente fe juzgaffe por las Leyes de dicha *Nueva Recopilacion*, guardando en lo que toca a las Leyes de las *Siete Partidas*, i del *Fuero*, lo que por la Lei de Toro eftà difpuefto, i ordenado.

El Rei Don Felipe IV. mandò hacer otra *Recopilacion*, por la qual fe colocaron en los libros, i titulos correfpondientes las Leyes publicadas defde el año 1567. hafta el de 1640.

El Rei nueftro Señor D. Felipe V. en el año 1723. mandò formar otra *Novifsima*, añadiendo los Acuerdos, i Leyes eftablecidas hafta entonces. I hoi fe eftà imprimiendo la ultima *Recopilacion* con utilifsimas notas.

Las Leyes contenidas en eftas Colecciones Reales, que no han fido abrogadas por otras Leyes, o por coftumbres pofteriores, fon las que juran todos los Jueces, *L. 1. tit. 7. lib. 1. del Fuero Real*, *L. 6. tit. 4. part. 3.* i por efta razon no fe puede alegar legitima coftumbre en contrario, fin una grande nota de culpable ignorancia, *L. 2. tit. 1. lib. 2. de la Nueva Recopilacion.* Quiero decir, que la practica de alegar el Derecho Romano, puramente pofitivo, i no comprovado por el Efpañol, es un abufo digno de remedio, fiendo unicamente las Leyes Efpañolas, las que en las caufas puramente civiles, o criminales, deven alegar los Letrados Efpañoles, i los Jueces feguir, i hacer obfervar; porque eftan hechas, i promulgadas por los Reyes de Efpaña, Legisladores legitimos. Al contrario no tienen fuerza de Lei, las que fueron promulgadas por Soberanos eftraños, que no han tenido, ni tienen jurifdiccion en Efpaña. Ni tampoco tienen fuerza de Lei, las que aviendo fido promulgadas por nueftros Soberanos, defpues han fido abrogadas;

das ; porque las Leyes posteriores prevalecen a las anteriores, segun la *ultima de Const. Princip.* I por estas reglas devemos calificar la autoridad del Derecho Romano, i Pontificio, i tambien la de los Interpretes. I para explicarme en esto con alguna claridad, me valdrè de varias distinciones.

En quanto al Derecho Civil, es cierto que quando España estava sugeta al Imperio Romano, sus legitimos Legisladores eran, o los mismos Municipios, que por el Derecho de las Gentes, i por pactos, tenian, i mantenian esta facultad, o los Emperadores, como legitimos Soberanos, *L.* 12. *tit.* 1. *part.* 1. Pero despues que España fue dominada de los Godos, estos fueron sus Legisladores, i como tales, ellos, i sus sucesores pudieron, i pueden abrogar el Derecho Romano. I en efeto el Rei Chindasvindo le abrogò en la *L. Alienæ gentis* 9. *tit.* 1. *lib.* 2. *de las Leyes de los Visogodos*, malamente atribuida en la traduccion a su hijo Recesvindo, el qual repitio la misma abrogacion, i confirmò el Codigo de su padre en la *L. Quoniam novitatem* 5. *del mismo tit.* 1. *i lib.* la qual corresponde à la *Lei* 1. *tit.* 1. *lib.* 2. *del Fuero Juzgo en Romance*: i añadio una multa de treinta libras de oro contra los que alegassen, o juzgassen segun otro libro, que el *Fuero Juzgo*, *L. Nullus prorsus* 10. *tit.* 1. *lib.* 2. *de las Leyes de los Visogodos*, que es la 9. *del Fuero Juzgo en Romance.* El Rei Don Jaime el Conquistador, tambien excluyò de los juicios el Derecho Civil, como he dicho antes; i despues de estas abrogaciones del Derecho Romano, nunca ha sido confirmado por Legislador posterior, legitimo Soberano de España; y lo mas que hallamos es una permision de citar otras Leyes concordantes, i de que en las Universidades se lea el Derecho Civil para mayor instruccion. La primera permision se lee en la *Lei* 5. *tit.* 6. *lib.* 1. *del Fuero Real*, i es del tenor siguiente: *Bien sofrimos e queremos, que todo Ome sepa otras Leyes por ser mas entendidos los Omes, e mas sabidores: mas no queremos que ninguno por ellas razone, ni juzgue: mas todos los pleitos sean juzgados por las Leyes de este libro, que Nos damos a nuestro Pueblo, que mandamos guardar: e si alguno adugere otro libro de otras Leyes en juicio para razonar, o para juzgar por èl, peche quinientos sueldos al Rei: pero si alguno razonare Lei que acuerde con las de este libro e las ayude puedelo hacer: e no haya la pena.* La otra permision de que el Dere-

recho Romano se lea en las Universidades se halla en la *Lei 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales*, donde el Rei Don Alonso XI. hallandose en Alcalà en la Era 1386. año del Nacimiento del Señor 1347. establecio lo siguiente : *Bien nos place, i queremos, que los libros de los Derechos, que los sabios antiguos hicieron, i copilaron, que se lean en los Estudios Generales de Nuestro Señorio; porque ai en ellos mucha sabiduria provechosa : i porque los nuestros subditos, i naturales, sean sabidores, i alcancen por ello honra, i dignidades.* La Reina Doña Juana en la 1. Lei de las que hizo en Toro dia 7. de Marzo, año de nuestro Salvador 1505. repitio lo mismo, i su Lei se halla incorporada en la 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *de la Nueva Recop.* segun esto el Derecho Romano considerado como a tal, no tiene fuerza de Lei en los Tribunales de España. Pero para mayor inteligencia de esta proposicion, devemos hablar, como he dicho, con alguna distincion.

El Derecho Romano consta de preceptos del Derecho Natural, del Derecho de las Gentes, i del Derecho meramente Civil, §. *ult. inst. de Jur. nat. gent. & civ.* En todo lo que està tomado del Derecho Natural, i de las Gentes, deve seguirse, no porque lo ha confirmado el Derecho Romano apropiandolo a si, sino porque es Derecho Natural, i de Gentes, los quales Derechos obligan a todo el Genero Humano, *princ. inst.* §. *jus autem* 1. §. *sed naturalia* 11. *de jur. nat. gent. & civ.* i no pueden ser abrogados por Nacion alguna segun dicho §. *sed naturalia* 11.

En lo que toca à los preceptos meramente Civiles, o estos estàn confirmados por el Derecho de España, o abrogados, o passados por alto.

Si estan confirmados, deven seguirse, porque por la confirmacion del legitimo Legislador estan apropiados en España.

Si se han abrogado, no tienen fuerza de Lei, porque prevalece siempre el Derecho posterior.

Si se han passado por alto, no deven seguirse como Leyes; porque el Derecho Romano generalmente està abrogado, i en los casos no prevenidos por la Lei, deve acudirse al Legislador propio. *L. 1. L. lege 9. L. ult.* §. *cum igitur* 1. *Cod. de legibus L. tanta* 2. §. *sed quia* 18. *Cod. de vet. jur. enucl. L. 4. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales, L. 1. de Toro, L.*

3. *tit.* 1. *lib.* 2. *de la Nueva Recopilacion*, *L.* 7. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recopil.*

Por medio de éstas diſtinciones ſe averiguarà facilmente en que conſiſte el valor, i grande autoridad del Derecho, Romano en los Tribunales de Eſpaña, i en caſi todos los de Europa, aun deſpues de ſu abrogacion; porque como la mayor parte del Derecho Romano eſtà ſacada del Natural, i de las Gentes, es neceſſario que en lo que toca a eſtos Derechos permanezca inviolable, §. *ſed naturalia* 11. *inſt. de jur. nat. gent. & civ.* aſsi como la juſtiſsima prohibicion del Alcoran de Mahoma no ſe entiende de los preceptos del Derecho Natural, i de las Gentes, comprehendidos en èl.

Lo miſmo digo de los caſos particulares, que con gran ingenio derivaron del Derecho Natural, i de las Gentes los antiguos Juriſconſultos, i con maduro conſejo ſuyo declararon los Emperadores: porque el Derecho general manifieſta ſu fuerza en los caſos particulares. I, aunque los Preceptos meramente Civiles eſtan generalmente abrogados; ſi decendemos al cotejo del Derecho poſitivo Romano, i Eſpañol, hallaremos muchas Leyes del poſitivo Romano confirmadas por el Derecho Eſpañol. I eſtando confirmadas muchas Leyes generales poſitivas del Derecho Romano, lo eſtan tambien los caſos particulares, i ſingulares comprehendidos en ellas, excelentemente explicados por los antiguos Juriſconſultos, a los quales ſuele llamar *Sabios* el Sabio Rei Don Alonſo.

En efeto el *Fuero de las Leyes*, obra de dicho Rei, tiene muchas ſacadas del cuerpo del Derecho Civil, como lo manifeſtò ſu Gloſſador, el Dotor Alonſo Dias de Montalvo. I el miſmo Rei Don Alonſo confieſſa en el *Prologo* de las *Partidas*, i en las *Leyes* 2. *i* 6. *tit.* 1. *part.* 1. que ſe valio del Derecho Romano en la compoſicion de ſus Partidas, que ſon la mayor, i mas iluſtre parte del Derecho Caſtellano. Eſto en quanto al valor, i autoridad intrinſeca del Derecho Romano, que conſiſten en la razon de la equidad natural, confirmada por la poteſtad Legisladora. Si hablamos de la autoridad extrinſeca, fundada ſolamente en la frequente alegacion, i ſequito, que tiene en los Tribunales, ſe le acrecentò mucha, i mui grande en lo que voi a decir.

Durante el Imperio Romano ſe mantuvo en vigor el Dere-

recho Civil en las tierras ſugetas a él, aun en tiempos poſteriores al Emperador Juſtiniano: pero, como las Eſcuelas publicas eran pocas, pues ſolamente avia tres, es a ſaber, en Roma, *L. ſi duas 6. §. legum vero 12. de excuſation. tit. Cod. de ſtudiis liberal.* En Conſtantinopla, *dicto tit. Cod. & in Præf. de novo Cod. fac. §. ideoque* 1. i en Berito, *L. tanta 2. §. quæ omnia 9. Cod. de v t. jur. enucl.* I, como la barbarie, i rudeza era mucha, i general, apenas avia Dicipulos por falta de Maeſtros.

Pepon fue el primero, que deſpues de la Recopilacion de Juſtiniano, profesò el Derecho Civil en Italia, enſeñandole en Bolonia, adquiriendo caſi ninguna fama por la cortedad de ſu dotrina, i ſer pocos ſus Dicipulos. Deſpues en tiempo de la Condeſa Mathilde, la qual muriò año 1115. Irnerio, Aleman, el qual avia aprendido en Conſtantinopla el Derecho Civil, abrio Eſcuela en la miſma Ciudad de Bolonia; i fueron tantos los que concurrieron a ella, que generalmente ſe renovò el eſtudio del Derecho Civil, aviendole propagado ſus Dicipulos en varias partes de Europa. Graciano nacido en Toſcana, Monge de San Proculo en Bolonia, le autorizò en muchas partes de ſu Decreto publicado año 1151. i brevemente eſparcido por toda la Chriſtiandad. Placentino le introdujo en Francia: Regerio en Inglaterra, i otros en otros Reinos.

Solian lograr las Judicaturas los que avian eſtudiado en Bolonia, Univerſidad entonces las mas celebre de Europa; i, como es coſa natural, que cada uno alegue lo que ſabe, empezaron a autorizar el Derecho Romano, valiendoſe de èl al principio con alguna templanza, i tal vez por afectacion, luego por imitacion, i deſpues por coſtumbre, alegandole como un Derecho ſubſidiario, i aun componiendo los inſtrumentos ajuſtados a èl con eſcrupuloſa diligencia.

Pero quien mas le autorizò, fue el Rei Don Alonſo el Sabio, desfrutandole mas que otro qualquiera Legislador, primeramente en ſu *Fuero Real*, i deſpues en las *Partidas*, como èl miſmo lo dice *part.* 1. *tit.* 1. *L.* 2. *i 6.* mas adelante el Rei Don Alonſo Undecimo en la Era 1386. año del Nacimiento 1347. permitiò que ſe leyeſe en los Eſtudios Generales, no para que ſe juzgaſſe ſegun èl, ſino para que ſe ſupieſſe eſta nobiliſsima parte de la ciencia moral, i civil, *L.* 4. *tit.* 4. *lib.* 1.

de las Ordenanzas Reales. Lo mismo vemos repetido en la *Nueva Recopilacion L. 3. tit. 1. lib. 2.* i no aviendo avido despues a cà confirmacion alguna del Derecho Romano, es cierto que permanece la abrogacion de èl.

Quede pues sentado, que el Derecho Romano en lo que contiene del Derecho Natural, i de las Gentes, siempre ha tenido, i mantenido un mismo vigor, i autoridad; i en lo meramente possitivo, solamente tiene fuerza de Lei: en lo que especialmente està confirmado por las Leyes, o costumbres Patrias: i fuera desto, como generalmente està abrogado, no tiene autoridad alguna para que se alegue como Lei, i se juzgue segun èl.

En quanto al Derecho Canonico, es facil la resolucion, i se colige de lo dicho. Porque, o las Leyes Pontificias tratan de las cosas espirituales, i conexas con ellas; o de las meramente temporales. Si de las espirituales, se han de observar, porque los Concilios Generales, i los Sumos Pontifices, son legitimos Legisladores del Derecho positivo Eclesiastico, *tit. de constitutionibus, earumque divisione.* I en èste sentido deve entenderse la permision que se dà a los Abogados de alegar en sus informaciones el Derecho, i las Decretales, *L. 4. tit. 16. lib. 2. de la Nueva Recopilacion*, para que assi se concilie, i concuerde con la *Prematica*, que precede a ella, donde se prohibe que se juzgue por otro libro que la *Nueva Recopilacion*, salvo los otros expressados en la Lei de Toro.

Si las Leyes Pontificias tratan de las cosas meramente temporales, no tienen fuerza de Lei; porque el Sumo Pontifice no es Señor temporal de España; i por consiguiente no es legitimo Legislador de esta Monarquia, *part. 1. tit. 1. L. 12.* Pero es verdad que el Derecho Canonico contiene casi todo el Derecho Natural, i de las Gentes; i muchos de sus Canones estan trasladados al Derecho Español, i particularmente a las *Partidas*, como lo insinua el Rei Don Alonso *part. 1. tit. 1. Lei 6.*

En orden a los Interpretes, brevemente dirè lo que siento. Si solamente se trata de la autoridad de sus opiniones, es de ningun momento en los juicios: porque aquella que tuvieron los antiguos Jurisconsultos desde que Octaviano Augusto la concedio a Masurio Sabino, de que los Jueces no pudiessen apar-

tar-

tarſe del parecer que todos ellos, o la mayor parte les davan por eſcrito en los caſos dudoſos, *L. neceſſarium* 2. §. *poſt hunc* 47. *verſiculo & ut obiter*, *de orig. jur.* cesò en los tiempos poſteriores, §. *reſponſa* 8. *inſt. de jur. nat. gent. & civ.* aviendoſela tomado privativamente los Emperadores, *L.* 1. *L. leges* 9. *L. ſi imperialis* 12. §. *cum igitur* 1. *Cod. de Leg. L. tanta* §. *ſed quia* 18. *Cod. de vet. jur. enucl.* Las Leyes de los Viſogodos mandaron, que ſolamente ſe juzgaſſe por el libro que las comprehendia. *L.* 9. *tit.* 1. *lib.* 2. Lo miſmo eſtablecio el *Fuero Real*, *L.* 5. *tit.* 6. *lib.* 1. El Ordenamiento del Rei Don Alonſo XI. repitio lo miſmo *L.* 4. *tit.* 4. *lib.* 1. *de las Ordenanzas Reales*, i finalmente la *Nueva Recopilacion* en ſu *Prematica* que ſirve de *Prologo*.

Eſto no obſtante ſiglos ha que la contumacia de los Abogados, mas aplicados a leer los indices, i ſumarios de los Interpretes, que a eſtudiar las miſmas Leyes, eſtà forcejando contra ellas, venerando como Leyes, i Leyes ſuperiores, las opiniones, o ſean las Sentencias de los Interpretes. Eſto nace de que aviendo florecido deſpues de los antiguos Gloſadores, muchos Letrados, que eſcrivieron difuſamente ſobre uno, i otro Derecho, i particularmente Juan Andres, Bartulo, Baldo, Angelo, Saliceto, Paulo de Caſtro, i otros, tenidos en aquellos ſiglos poco inſtruidos, por oraculos de la Juriſprudencia, los demas Legiſtas, i Canoniſtas, viendo tantos volumenes, quantos no podian leer, penſavan que ya no avia mas que eſcrivir; i preocupados de la autoridad de ſus Maeſtros, empezaron a ſeguirlos ciegamente, teniendo ſus Sentencias, como alma de las miſmas Leyes. Pero el interes de los litigantes, i la codicia de los Abogados, o bien ſu deſeo de averiguar la verdad, dieron ocaſion a examinar aquellas Sentencias, prefiriendo las mas ſeguidas, llamandolas *Praxis*. En tan grande numero de Interpretes ſucedia muchas veces, que la diligencia de algun Letrado, que tenia mas libros, o avia leido mas, hacìa paſſar por Sentencia comun, la que tenia menos defenſores. Controvertiaſe qual era Sentencia comun, i aun conviniendo en eſto (ſobre que avia varios pareceres) ſe dudava qual era mas comun; i qual de ellas devia preferirſe; la que tenia mayor numero de defenſores; o la que los tenia mejores: la que eſtava autorizada por los mas claſicos Interpretes: o la que pare-

recia mas racional: la mas conforme a la practica; o la mas ajustada a la razon legal: i de esta suerte el numero, i la mejoria de los Interpretes; la dotrina de estos, i la razon; la practica de los Tribunales, i la mente de la Lei se ponia en disputas perpetuas, enredosas, i que davan arbitrio para todo, naciendo de una duda otras mil, i haciendo siempre dudosos los animos de los Jueces.

Aviendo pues los Letrados abusado tan enormemente de la autoridad de los Interpretes, el Rei Don Juan el Segundo establecio en Toro año 1417. una *Real Prematica*, que es la *L. 6. tit. 4. lib. 1. de las Ordenanzas Reales*, i su tenor el siguiente. *Por dar breve fin a los pleitos, i contiendas, que en los juicios acaescen; mandamos, e ordenamos, que las partes litigantes, o sus Letrados, por escrito, o por palabra, disputando, o en otra manera, no puedan alegar opinion, determinacion: dicho, ni autoridad, ni glosa de Dotor Canonista, ni Legista, de aquellos, que fueron despues de Bartulo, o de Juan Andres, ni de los Dotores que de aqui adelante fueren. E los Jueces no lo consientan: e el Abogado, o Procurador, que lo contrario hiciere, sea privado perpetuamente de su oficio. E asimesmo el Juez que lo consintiere, i la parte que lo alegare, pierda la causa.* En esta Lei se vè la severissima, i justissima prohibicion de poder alegar las opiniones, determinaciones, dichos, autoridades, i glosas de los Canonistas. i Legistas, posteriores a Juan Andres, i Bartulo: pero aviendose originado mil dudas sobre la autoridad, i preferencias de dichos Dotores, i de los que les precedieron, la Reina Doña Juana el año 1499. establecio una Lei, que es la 37. en el orden de las de Madrid cerca de las opiniones de Bartulo, i Baldo, i de Juan Andres, el Abad, sobre qual de ellas devia seguirse en duda a falta de Lei; i viendo despues los gravissimos inconvenientes nacidos de aquella Lei, la abrogò juntamente con el Rei Don Fernando, Governador de los Reinos de Castilla, en la *Lei 1. de Toro*, año 1505. siendo sus palabras dignissimas de trasladarse aqui: *I por quanto Nos* (dice) *ovimos fecho en la Villa de Madrid el año que pasò de noveinta i nueve ciertas Leyes, i Ordenanzas: las quales mandamos que se guardassen en la Ordenacion: i algunas en la decision de los pleitos, i causas en el nuestro Consejo, i en las nuestras Audiencias, i entre ellas fecimos una Lei, i Ordenanza*

que

que habla cerca de las opiniones de Bartulo, i Baldo, i de Juan Andres, i del Abad, qual de ellas se deve seguir en dubda a falta de Lei: i porque agora somos informados que lo que hicimos por estorvar la proligidad, i muchedumbre de las opiniones de los Dotores, ha traìdo mayor daño, i inconveniente: por ende por la presente revocamos, cassamos, anullamos en quanto a esto todo lo contenido en la dicha Lei, i Ordenanza por Nos fecha en la dicha Villa de Madrid, i mandamos que de aqui adelante no se use de ella, ni se cumpla; porque nuestra intencion, i voluntad es, que cerca de la dicha ordenacion, i determinacion de los pleitos, i causas, solamente se haga, i guarde lo contenido en la dicha Lei del Señor Rei Don Alonso, i en esta nuestra. Hallase incorporada esta Lei en la *Nueva Recop. lib.* 2. *tit.* 1. *L.* 3. I assi la autoridad de los Interpretes es hoi ninguna en los juicios. I la razon es clara: porque no son Legisladores; ni sus opiniones pueden tener mas autoridad en los Tribunales, que la que proviene de la Lei: I asi, o estos interpretan las Leyes estrañas, o las propias de España. Si las estrañas, su autoridad es ninguna en los juicios; porque no tratan de interpretar la mente de las Leyes que deven observarse, sino de las Leyes que no devemos obedecer. No hablo de las Leyes estrañas confirmadas por legitimo Legislador; porque entonces la confirmacion las hace propias. I asi lo mismo es interpretar una Lei del Derecho Civil, o Canonico, trasladada a las *Partidas*, que interpretar la misma Lei de las *Partidas.*

Si de esta manera, o de otra, interpretan las Leyes propias, o su interpretacion es contraria a la Lei, o conforme a ella. Si es contraria, su autoridad es ninguna; porque lo que se dice, o se hace contra la Lei, es de ningun momento, *L. non dubium* 5. *Cod. de Legibus*, pues de ninguna manera se ha de seguir lo que la Lei prohibe, sino lo que manda, *L. Legis virtus* 7. *de Legibus.*

Si su interpretacion es conforme a la Lei, deve seguirse, no como opinion de Interprete por autorizado que sea; sino como verdadero sentido de la Lei: i esto propiamente no es seguirse la opinion, que por su naturaleza es dudosa; sino la mente de la Lei en si cierta, i obligatoria; porque no pueden obligar sin ser conocida con certeza moral. Por esta causa el mayor numero de los Interpretes no añade autoridad a la in-

ter-

terpretacion ; como no la tiene la del Alcoran , aunque ſean innumerables los que concuerdan en ella : porque la autoridad de la interpretacion no depende del numero , que es una relacion indiferente , i meramente metafiſica , cuyos extremos ſon las miſmas opiniones , tal vez copiadas unas de otras , i como quiera ſiempre inciertas en el juicio humano ; ſino que depende de la conformidad que la interpretacion tiene con la mente del Legislador , fundada en la razon , i utilidad comun. I aſsi mayor aſcenſo merece la juicioſa , i verdadera interpretacion de un ſolo Letrado , que declara la mente del Legislador por el contexto de la miſma Lei , i por el fin del Legislador , i por Hiſtorias verdaderas , i coetaneas de Varones doctos bien informados , que otra interpretacion que violente el ſentido del Legislador apoyada con mil Interpretes , *L. 1. §. Sed neque 6. Cod. de vet. jur. enucl.* Por eſta razon es mui conveniente (en los caſos dudoſos) la combinacion , i conformidad de Leyes concordantes ; porque èſte concorde , i uniforme multitud aſſègura mas la verdadera inteligencia de la Lei : i aun quando es notoriamente cierta , la iluſtra. Pero no ha de ſer tal eſte adorno, que ſe afecte , o ſe añada para llenar paginas , i mucho mas la bolſa , ſiendo coſa averiguada , que no deve juzgarſe por la multitud de los Autotes. *L. 1. §. ſed neque 6. Cod. de vet. jur. enucl.*

Pero quando la interpretacion es contraria , o conforme a la Lei , no ai dificultad en lo que digo. La mayor conſiſte quando es dudoſa. Aqui avemos de tener preſentes los vicios de la razon humana , en que tambien los Legisladores , como hombres , ſon capaces de incurrir , *L. tanta 2. §. Si quid 14. Cod. de vet. jur. enucl.* Los vicios ſon la impertinencia , la obſcuridad , la ambiguedad , la falſedad , i la inconſequencia. El Interprete tiene facultad para deſechar , i apartar del aſunto de la Lei lo que es impertinente , o ageno de ella , explicar lo obſcuro , diſtinguir lo ambiguo , refutar lo falſo , i notar lo inconſequente. Si por medio de eſtas diligencias , juicioſa , i dieſtramente practicadas no logra aplicar con toda claridad la mente de la Lei al caſo propueſto , i controvertido , de ſuerte que quite al Juez toda la duda que podia tener ſobre la verdadera inteligencia de la Lei ; unicamente toca al Legislador decidir aquella duda inexplicable , *L. 1. L. Lege 9. L. ult. Cod.*

Cod. de Legibus. L. tanta 2. §. *ſed quia* 18. *Cod. de vet. jur. enucl. L.* 12. *tit.* 1. *lib.* 2. *de las Leyes de los Viſogodos* , *que es la* 11. *del Fuero Juzgo en Romance* , *L.* 14. *tit.* 1. *part.* 1. *L.* 4. *tit.* 4. *lib.* 1. *de las Ordenanzas Reales* , *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *de la Nueva Recop.* i es la razon ya dicha ; i muchas veces digna de repetirſe , porque el Juez no deve juzgar por meras probabilidades de opiniones ſobre la inteligencia de la Lei; ſino con firmeza de juicio por el conocimiento cierto de lo que ella manda , *L.* 8. *tit.* 1. *part.* 1. quedando la mayor probabilidad para las coſas de hecho , porque de otra ſuerte muchas veces ſerìan eſtas irreſolubles.

De lo dicho ſe infiere , lo que devemos decir ſobre la mera *Equidad* , nombre mas ruìdoſo , que entendido , de grande autoridad entre los Interpretes ignorantes , i de ninguna entre los Sabios. Vealo V.md. claramente. La Equidad , generalmente hablando , es el miſmo Derecho , o por mejor decir , es la razon intrinſeca del Derecho Natural , de las Gentes , i Poſitivo. Segun eſto , la Equidad , no es diſtinta del Derecho eſcrito , o no eſcrito : porque , o eſtà comprehendida en la Lei eſcrita , que , ſiendo Lei , neceſſariamente ha de ſer juſta , i tener Equidad , a lo menos general , i entonces es Equidad eſcrita , *L.* 1. *in princ. de minor. L.* 1. *in princ. de pec. conſtit.* o eſtà comprehendida en la coſtumbre , apoyada en hechos , a lo menos licitos , i entonces es Equidad no eſcrita , o conſuetudinaria , *L. adeo* 7. §. *quod ſi* 5. *in fin. de adq. rer. dom.* Si el Derecho eſcrito , o no eſcrito tiene demaſiada generalidad , o menor , que la que conviene ; ſe conſidera la Equidad Natural , o del Derecho de las Gentes , como corregidora de aquella demaſia , o ſuplidora de aquel defeto. Verdad es que eſta Equidad Natural , o del Derecho de las Gentes , no prevenida por la Lei , o contraria a èlla es rariſsima , i ſumamente dìficil provar que es tan clara , que no deve eſtar ſugeta a diſputas , por ſer la miſma razon natural , o una legitima conſequencia de ella. Si la Equidad pues no es manifieſta , i fuera de diſputa , en qualquier otra conſideracion es propia del Legiſlador , no del Interprete de la Lei. Puede pues la Equidad Eſcrita , o Conſuetudinaria , o la Natural , ſer Lei ; pero no la *mera Equidad*: i la cauſa de aver tenido muchos a la *mera Equidad* por Derecho , es eſta.

¶¶¶¶ Avien-

Aviendose publicado las Leyes de las doce Tablas (primera Fuente del Derecho Civil) como èstas eran pocas, i los negocios muchos, i el Estado de la Republica era Popular; siendo dificultoso juntarla para hacer nuevo Derecho en cada nuevo caso, §. *sed Senatus-consultum* 5. *Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* fue necessario que los Jurisconsultos, o Interpretes del Derecho, Assessores de los Magistrados, i no asalariados, ni codiciosos, sino deseosos de honra, adquirida con su prudencia, i justicia, averiguassen por medio de sus disputas la Equidad Natural, i que abiertamente, o por medio de ingeniosas ficciones, la propusiessen como Derecho, i se recibiessen como tal, necesitandolo, i queriendolo assi el Pueblo, Legislador Supremo: i de aqui provino que aquellas interpretaciones, autorizadas en el Foro compusieron una parte principal del Derecho Civil, *L. necessarium* 2. §. *postea* 4. §. *his legibus* 5. §. *ita* 12. *de Orig. jur.* Festo en la palabra *receptum.* Asconio Pediano en la *Verrina* 3. i esta parte del Derecho propiamente ha sido una especie de Derecho consuetudinario, *L. fin. Cod. de inof. donat.* Verdad es que el Derecho escrito se aumentava tambien con las Leyes del Pueblo, con los Plebiscitos de la Plebe, i con los Decretos del Senado: §. *Lex* 4. §. *Senatus-consultum* 5. *Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* pero como en estas especies de Leyes avia muchas veces alguna dureza, se procurava èsta mitigar por la grande autoridad que ya tenian adquirida los Jurisconsultos, *L. jus autem civile* 7. *de Just. & Jur. L. necessarium* 2. §. *ita* 12. *de Orig. jur. L. Mævia* 13. §. *uxore* 1. *de an. leg.* i los Pretores teniendo por Assessores a los Jurisconsultos, eran los que mas usavan de esta licencia por la autoridad de su empleo, §. *Prætorum* 7. *Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* El Emperador Augusto con el publico pretexto de dar mayor autoridad a los Jurisconsultos, i con el secreto fin de coartarla, reduciendo el estado Republico al Monarquico, limitò la libertad de interpretar el Derecho, empezando a concederla a los que unicamente queria, i merecian su confianza, *L. necessarium* 2. §. *post hunc* 47. *de Orig. jur.* i aviendose hecho el estado Romano absolutamente Monarquico; el Derecho Pretorio, autorizado por el Emperador Hadriano, se perpetuò, aviendole ordenado por su mandato el Jurisconsulto Salvio Juliano en el año decimoquinto de su Imperio, concurrente con la Olimpiada

227.

227. año 3. ſegun Euſebio Ceſarienſe, que es lo miſmo que decir en el año 131. de la Era Chriſtiana, o el ſiguiente en que celebrò las fieſtas quindecennales en las quales por el gran concurſo ſe ſolìan promulgar las Leyes. Fuera de eſto la facultad de juzgar ſegun la mera Equidad ſe reſtringiò a los Emperadores, *L. 1. Cod. de Leg. L. in ambiguis* 85. §. *quotiens* 2. *de reg. jur.* no quedando a los Juriſconſultos, i Jueces otra accion contra la dureza de la Lei, ſino la obediencia a ella, *L. proſpexit.* 12. §. *ipſa* 1. *qui & a quibus man. lib. non licent. nov.* 82. *cap.* 10. Es Admirable la Sentencia de San Aguſtin *Can.* 3. *diſt.* 4. *de cauſa & qualitate Legis. In iſtis* (dice) *temporalibus Legibus, quamquam de his homines judicent, cum eas inſtituunt: tamen cum fuerint inſtitutæ, & firmatæ, non licebit Judici de ipſis judicare, ſed ſecundum ipſas.* De lo dicho ſe infiere, que el nombre de la Equidad de que tanto abuſan los Letrados, ſino eſtà comprehendida en la Lei eſcrita, o en coſtumbre racional, o ſino es el miſmo Derecho Natural, o de las Gentes, es tan quimera, como el Hombre Cavallo, como hija de la veleidad, i capricho humano; i la Epiqueya, o regla directiva de la juſticia legal, es virtud propia de Legisladores, i totalmente agena de los Interpretes, los quales uſando bien de ſu oficio, no deven interpretar la Lei, ſino ſegun la mente del Legislador.

En ſuma pues venimos a concluir, que las Leyes eſtrañas no tienen vigor, ſino ſon aprovadas por Soberano legitimo: que aun las Leyes propias no deven obſervarſe, ſi legitimamente ſe han abrogado: que los Interpretes del Derecho Civil, i Canonico ſolo pueden ſervir (en el aſſunto de que tratamos) para entender mejor las Leyes tomadas de uno, i otro Derecho: i los Interpretes de las Leyes Patrias, para comprehenderlas mas facilmente, eſtando ellos mas informados de las coſtumbres nacionales, i aviendo hecho mas eſtudio en las Leyes propias: i ſiempre tendran mas autoridad los Interpretes, de quienes ſe valieron los Legisladores en la formacion de las Leyes nuevas, como Bernardo de Monte mirato, Presbitero Compoſtelano, i Garcia, Letrado de Sevilla (diſtinto de Fortun Garcia mas moderno) de quienes ſe congetura probablemente que ſe valiò el Rei Don Alonſo en la compoſicion del *Fuero Real*, i *de las Siete Partidas*; Don Vidal de Canellas, Obiſpo de Hueſca, celebre

 Com-

Compilador de los *Fueros de Aragon,* i otros ſemejantes, cuya noticia es tan obſcura, como neceſſaria. Finalmente la *mera Equidud*, i la *mera Epiqueya*, que ſe figuran los Interpretes, ſon dos Idolos de los Letrados ignorantes, i aun de muchos que no ſe tienen por tales.

Me parece que V.md. deve advertir todo eſto en ſu Prologo por el gran abuſo que hai en alegar impertinentemente el Derecho eſtraño; en amontonar inutiles opiniones de Interpretes, con que ſe hinchan las paginas a poca coſta de quien eſcrive, i a mucha de los Litigantes; i finalmente en afectar eſpiritu de juſticia nombrando, i celebrando, pero no practicando, la *Equidad*, i *Epiqueya*. En lo demas eſpero que la grande aplicacion de V.md. a las Leyes de Eſpaña, le facilitarà eſcrivir, como quien eſtà doctamente inſtruido en ellas. V.md. me mande, eſtando ſeguro de que deſeo ſervirle en coſas de importancia. Dios guarde a V.md. muchos años, como ſe lo ruego. Oliva a 7. de Enero 1744.

B. L. M. de V.md.
ſu mas ſeguro ſervidor, i amigo

D. Gregorio Mayans i Ciſcàr.

Señor Dotor Joſef Berni.

CEN-

CENSURA

DEL Dr. AGUSTIN SALAS; PRESBITERO DE LA Iglesia de San Bartholomè; Dotor Theologo de la Universidad de Valencia; Chronista de esta Ciudad, i Reino; i Academico Valenciano.

Por Comission del Juez Ordinario.

M. I. S.

HE leido la presente *Instituta Civil, i Real*, remitida a mi Cênsura. Su Autor el Dotor Don Josef Berni, Abogado de los Reales Consejos. I he observado que no solo su licion es util, i provechosa, sino mui necesaria para la practica de la Jurisprudencia Civil. Pues siendo cierto que los Abogados deven proponer en juicio las Leyes propias, i que los Jueces deven sentenciar segun ellas, es preciso que sean necessarias aquellas Instituciones en que deven ambos poner su estudio, por contraher las Leyes que deven ponerse en practica. La observancia de las Leyes Reales de España està jurada por sus Ministros, i Abogados, mas no la del Dorecho Romano, sino en lo que en el se observa tomado del Derecho Natural, i de las Gentes; ni la del Derecho Canonico, sino en lo tocante a cosas Espirituales; i menos de seguir a los Interpretes, cuyos dictamenes en juicio deven reputarse por de ningun momento. Sin embargo, no ai cosa mas comun en los juicios que alegar aquellos, i sentenciar segun ambos Derechos, i Opiniones de los Jurisconsultos, olvidadas enteramente, i aun abandonadas las Leyes del Soberano que juraron; exponiendo a evidente riesgo sus conciencias, por faltarles lo necessario para saber administrar justicia. Para remediar este daño, en varias partes se publicaron muchas obras. Diego de Aguirre, imprimiò en Roma su Comentario Practico a la Instituta de Justiniano; i la Bibliotheca Legal de Fontana, i la reciente aumentada de Lippenio, ofrecen muchissimas Institutas Practicas, con que diferentes Varones timoratos procuraron el bien publico de sus Reinos. I no produciendo menores Hombres nuestra España, Antonio Pichardo, escriviò para desterrar estos abusos el Libro: *Practicæ Insti-*

sti-

ſtitutiones Juris Civilis Romanorum, *&* *Regii Hiſpani*, *ad praxim*, *&c.* en que encerrò la practica de nueſtras Leyes. I modernamente Don Thomas Martinez Galindo publicò ſu *Phœnix Juriſprudentiæ Hiſpanicæ.* I tambien Don Antonio Torres, i Velaſco, ſacò a luz el Libro: *Inſtitutiones Hiſpanæ*, *Practico-Theorico-Commentatæ.* Pero faltaron, en que ſiendo el fin que ſe propuſieron, inſtruir a nueſtros Eſpañoles en las Leyes, i Juriſprudencia particular de Eſpaña, puſieron en Idioma Latino lo que devian expreſſar en el Lenguage que uſaron nueſtros Soberanos. Mayor provecho ſe le uviera ſeguido a la Nacion ſi todo ſe uviera expreſſado en Caſtellano. I por eſto deſeando el bien univerſal de ella nueſtro Autor, propuſo formar las preſentes Inſtituciones, que fueſſen Compendio i Abreviacion del Derecho Civil; i propio tambien de eſtos Reinos, advirtiendo en cada titulo, i §. de ellas ſu concordancia con las Leyes de Eſpaña. I ſiendo obra de muchas vigilias, i tenaz aplicacion, por mirar ſu Autor por la utilidad de los Eſpañoles; i por otra parte no conteniendo coſa contra la Fe, ni buenas coſtumbres, juzgo que deve V. S. dar la licencia que ſuplica, para que eſta Obra vea la luz publica. Valencia a 25. de Enero 1745.

Dr. Aguſtin Sales, *Presbitero.*

PRO-

PROLOGO.

LEtor, quando empezè la Practica de Juriſprudencia, me encontrè en un caos de confuſiones, pues apenas podia entender palabra de la Practica; y por lo miſmo que paſsò por mi, diſcurro que puede aprovecharte la preſente *Inſtituta*, pues en ella encontraràs explicados los §§. con la mayor brevedad que me ha ſido poſsible; y en ſeguida veràs las Leyes Reales, y caſos practicos que he penſado ſer mas conducentes. La Obra es ſucinta, no cito Leyes Civiles, pues què mas texto Civil, que el miſmo §. de Inſtituta! Facil me huviera ſido la formacion de 4. tomos en folio, pues todos ſaben, que las Leyes Reales ſe hallan reſpectivamente gloſadas por *Azevedo*, *Montalvo*, *Lopez*, *Perez de Salamanca*, *Paz*, *Gomez*, *Hermoſilla*, *Gutierrez*, *&c.* cuyos eſcritos eſtàn llenos de inumerables citas, y tienen muchas mas los Autores citados, y con valerme de èſtas ultimas, y dexar las referentes, no hay duda, que ſaldria voluminoſa la Obra; pero como mi intencion es inſtruir al Principiante, huigo de ſuperfluidades, y ſolo me entretengo en el Real Derecho, que es lo mas importante.

Tengo alguna noticia de muchos Sabios Autores Inſtitutiſtas, pues en la antiguedad florecieron *Franciſco Acurcio*, *Pedro de Bella-Perſica*, *Juan Fabro*, *Nicolàs de Neapoli*, *Baldo*, *Juan de Platea*, *Chriſtoval Porcio*, *Angel de Arecio*, *Thomàs Murner*, *Federico Nausèa*, *Juan Jorge Brandicio*, *Juan Franciſco Ocerio*, *Claudio Canciuncula*, *Juan Ferrario Montano*, *Andres de Piſa*, *Rodulfo de Auricuria*, *Juan de Felicitate*, *Nicaſio de Vuberda*, *Henrique de Piro*, *Gotardo Aleman*, *Diro*, *Jasòn*, *Luis Gomez*, *Udalrrico Zacio*, *Juan Crucèo*, y *Juan de Blanaſco*: cuyos Autores empezaron à deſconocerſe deſde q̃ *Joachin Myſingerio* extendiò mas la pluma, y todos los referidos fueron olvidados, mediante la erudita, y juicioſa Obra de *Arnoldo Binnio*, à cuyo eſpejo han ſido reputados por floxos *Antonio Perez*, y *Juan Borcontel*; por impertinente *Franciſco Otomano* (à cauſa de aquellas particiones retoricas) por mas ingenioſo, que juicioſo *Reynardo Bacovio*, y por prolijo *Juan Harprecto*.

En lo moderno, y en eſpecial en nueſtra Eſpaña, de los Inſtitutiſtas que he viſto ſon *Pichardo*, *Galindo*, *Flores*, y *Torres*; y ſi el rumbo que tomaron theorico huviera ſido mas practico, yo miſmo me harìa juſticia quedandome manuſcrito eſte corto trabajo, ò no haviendole emprendido.

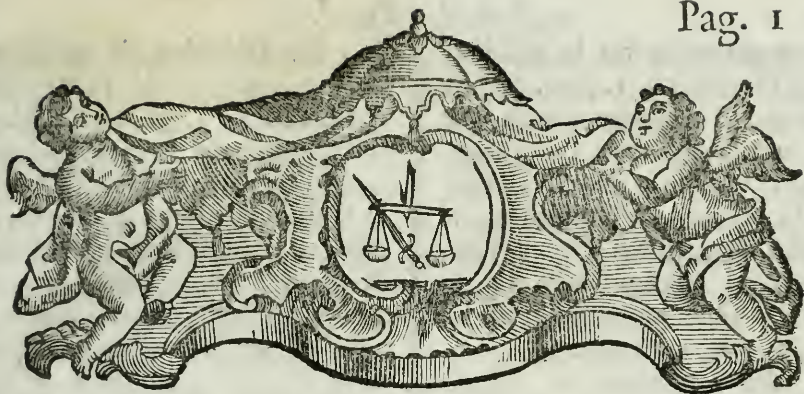
Las

Las celebres Concordancias de *Don Sebastian Ximenez* llegaron à mis manos quando acababa en borrador esta corta Obra, y à primer vista me pareciò puesto en practica mi pensamiento; pero observè, que las Concordancias en orden à §§. de Instituta estàn equivocadas, pues los §§. estàn notados sin forma, no concuerdan la mayor parte de citas, y en suma, nada decide, y de dicha Obra solo se puede sacar la correspondencia con algun trabajo, y con el mismo, se lograria viendo el indice de Gregorio Lopez.

Todos los Autores mas, que menos son utiles, unos son mas apreciables, que otros, unos gustan de un escrito, otros le aborrecen, y todo el mundo es un mar de dictamenes. Tu, Letor, huye de tal labirinto, y acogete al estudio de las Leyes Reales de España, q̄ ellas te sacaràn de todo. Por ellas seràs buen Abogado aun en los Reynos, que en lo Civil no estàn obligados à seguirlas; v. gr. Cataluña, y Aragon; pues como las Leyes Reales estàn sacadas de los Santos Padres, y Autores mas cientificos; *L.6. tit.*1. *part.*1. que tuvieron por norte à las Leyes Divinas, Canonicas, y Civiles (diganlo D.Sebastian Ximenez en sus Concordancias, y Gregorio Lopez en su Comento) sucede, que el *quid juris* casi es conforme en todos Reynos; digo casi, porque en dotes, donaciones; y ultimas voluntades, hay alguna disimilitud, y en lo demàs solo hay que ver en lo ritual, que no es del caso.

Y ultimamente tendràs presente, Letor, que entras en una facultad que logra grandes preheminencias (acotadas por Don Melchor de Cabrera en su Abogado perfecto) y que estàs expuesto à errar, estando obligado à restitucion de costas, daños, y perjuicios, que motivare tu impericia, ò tu omision, ò tu negligencia. *L. 6. tit.*16. *lib.* 2. *Recop.* Entras en una facultad en que sus Professores anhelan dependencias, que valgan, y ensanchar los creditos facultativos; y finalmente entras en una facultad, que, aunque obres bien, has de tener quien te quiera mal; *L.*11. *tit.*1. *part.*7. y à no mediar la conducta *de oìr à todos en justicia*, correrian borrasca los mas justos Jueces, y Abogados. Tu, Letor, procura aprovecharte, pues en quanto puedo te facilito norma para que con mas prontitud, y menos trabajo, sepas tu obligacion en la Practica Real de Jurisprudencia. Mucho mas pudiera, y debiera prevenirte; pero mas quiero que lo sepas de mi Maestro Don Gregorio Mayans y Ciscàr, à quien consultè mi pensamiento, y con la erudicion que suele me diò la instruccion, que veràs en la carta antecedente: VALE.

LI-



LIBER I. TITULUS I.

DE JUSTITIA, ET JURE.

Ad princ. & §. Juriſprudentia 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido practico.*
3. *Origen de la Juſticia.*



4. *Los provechos de la Juſticia.*
5. *De quantas maneras ſe divida.*

1 JUſticia es una conſtante, y perpetua voluntad de dàr à cada uno lo que es ſuyo. Y la Juriſprudencia es un conocimiento de las coſas Divinas, y Humanas, y ciencia de lo juſto, è injuſto.

2 Fn practica reſulta lo miſmo de la *L.* 1. *tit.* 1. *part.* 3.

3 La Juſticia nace de Dios (à quien ſe le dà el atributo de Sol de Juſticia. *Proœm. tit.* 1. *part.* 3.) Diganlo nueſtros primeros Padres, y Angeles malos, que fueron los primeros que experimentaron Juſticia en ſus procederes: aquellos ſiendo echados del Paraiſo, y èſtos del Impireo. Los que adminiſtran Juſticia deben tener tres qualidades. La primera, voluntad de quererla adminiſtrar: La ſegunda, que la ſepan adminiſtrar: Y la tercera, que tengan esfuerzo, valor, y po-

der contra quien no la obedezca. (*Procem. tit.* 1. *part.* 3.) Se consigue la primera, con que se desprecien tres contrarios, *Amor*, *Odio*, *è Interès*. La segunda, con la aplicacion al estudio de nuestras Leyes Reales. Y la tercera, con la sèriedad, buen exemplo, sosiego, y pausa en oìr.

4 La Virtud de la Justicia es el fundamento, y vasis de todas las demàs Virtudes. Platon decia, que la sabiduria sin Justicia, mas se ha de llamar astucia, que ciencia. Quien la guarda, se laurèa con corona de Bienaventurado; (*Psalm.* 105. *v.* 3.) y quien la sigue halla la verdadera senda de la vida. Ofrece Dios por su Real Profeta el dominio de la tierra à los amantes de la Justicia. (*Psalm.* 36. *v.* 29.) Bendiceles sus moradas, (*Prov.* 14. *v.* 11.) y les promete el sustento con opulencia. Es tan universal la Justicia, que incluye debaxo su nombre todas las demas Virtudes; de forma, que qualquiera virtud es justicia, y qualquiera justicia es virtud; y todo lo que es honesto se regula por los principios de la Justicia. Bernì *Filosof. tom.* 4. *pag.* 102. *n.* 2.

5 La Justicia se divide en dos maneras: *Comutativa*, y *Distributiva*. La *Comutativa* es la que fenece las controversias, dando à cada uno lo que es suyo, sin distincion de personas; esto es, guardando proporcion Arithmetica: v. gr. un Real Decreto, que no exceptùe à persona alguna. La *Distributiva* es la que distribuye premios, y castigos, observando proporcion *Geometrica*: v. gr. un Decreto, que nadie lleve armas, à excepcion de los Cavalleros. Tambien la Justicia se toma por la equidad; v. gr. quando se templa una Ley havida consideracion à las circunstancias: cuya equidad, theoricamente, debe ser civil; esto es, aprobada por los Juris-Consultos, y en practica deben ser las circunstancias tales, que la Ley del Reyno permita temperarse el castigo.

§. *His igitur*, 2.

1 EL Principiante ha de empezar por lo mas facil para poder comprehender lo dificil, y por esso se lleva la norma de la presente Instituta.

2 Esta maxima la observan todas las Artes, y Ciencias. Las letras se aprenden por el Alfabeto, despues se forman silavas, vocablos, &c. y en nuestra practica tenemos el espejo en el Prologo, que dà principio *à las Partidas*; con la distincion, que el Emperador Justiniano apurò, y difiniò el Derecho antiguo de los Ro-

Romanos, y el Sabio Rey Don Alonso el IX. escogiò de lo antiguo lo mejor, y adaptandolo à dichos de Santos Padres, y Escritores mas cientificos, formò el exquisito ramillete de las Siete Partidas, pues en ellas se encuentra facil norma para aprenderlas, y reglas para el buen regimen de alma, y cuerpo. *L. 6. tit. 1. part. 1.*

§. *Juris præcepta*, 3.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *El bien pensar se une con el primer precepto.*
4. *El bien hablar se une con el segundo precepto.*
5. *El bien obrar se une con el tercer precepto.*

1 Los preceptos del Derecho son tres: Vivir honestamente, no dañar à otro, y dàr à cada uno lo que es suyo.

2 En practica acontece lo mismo. *L. 3. tit. 1. part. 3.*

3 Pensamiento se dice assi, porque pesa todas las cosas, que al hombre le vienen en cuidado. *L. 1. tit. 3. part. 2.* Nace del corazon del hombre; debe ser sin codicia, ni tristeza, y que de èl venga provecho. *L. 2. tit. 3. part. 2.* Del buen entendimiento nace, que el hombre sea honesto, y por consiguiente, *el vivir honestamente.* Dirigense bien los pensamientos con el recuerdo de los Novissimos, y de esta forma se huirà de pretensiones injustas, y que excedan à la sabiduria, y estado, naciendo el tener sossiego, que es otra de las circunstancias para conocer el verdadero camino.

4 La palabra para ser bien dicha, debe ser bien pensada; porque siendo declaracion del corazon del hombre, *L. 1. tit. 4. part. 2.* es muy à proposito, que èste se manifieste con lealtad, y honestidad, ajustandose à Derecho, y de esta forma *no dañarà à otro.* Dirigense bien las palabras (como he dicho) quando son bien pensadas; y assi el Abogado, y Juez no deben ser faciles en manifestar sus corazones, antes bien oìr con reflexion, caridad, y paciencia à las partes, y recayendo esto con ciencia de lo justo, è injusto, saldràn pareceres, y decisiones conformes à razon, y justicia. Oy en dia en las malas palabras tiene el espiritu infernal su mayor confianza, pues he observado, que apenas se encuentra hombre pèrito en boca de otro de la misma Arte, y publicamente, y sin el menor escrupulo, se vàn desacrenditando en lo facultativo,

y todo nace de la embidia, y ambicion.

5 El buen obrar es el mejor interprete del bien pensar, y hablar, uniendose con el tercer precepto *dàr à cada uno lo que es suyo*; y con semejante acto se consigue la gracia de Dios, la proteccion del Monarca, y que todos estimen, y se fien del que obra bien. *L.* 23. *tit.* 22. *part.* 3. De que es visto, que bien dirigidos *pensamientos, palabras, y obras, se vive honestamente, no se daña à otro; y se dà à cada uno lo que es suyo*: y con semejantes antecedentes se teme à Dios, que es la mejor sabiduria; y si èsta te falta, no tienes que esperanzar gusto en las dignidades, placeres en los divertimientos, y feliz exito en las empressas, por ser constante, que Dios pone acivar en lo mismo, que los hombres se prometen dulzura, sin contar con la obligacion.

§. *Hujus studii*, 4.

1 El estudio del Derecho, ò trata del publico, ò privado, ò particular. Derecho publico es el que pertenece al estado de los negocios Romanos; y particular, el que pertenece à cada uno. Aqui se tratarà del Derecho particular, el que està sacado de preceptos naturales, de las Gentes, y de los Ciudadanos.

2 En practica es lo mismo, segun se dirà.



TITULUS II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

Princ. *Jus Naturale.*

1 El Derecho natural es aquel, que la naturaleza enseña à todos los animales, y conviene tanto à los irracionales, como à los racionales, dimanando de èl la union de macho, y hembra, crianza, y educacion de los hijos.

2 En practica es lo mismo. *L.*2. *tit.*1. *part.*1. Pero, como no haviendo entendimiento, no puede haver, ni conocimiento de Derecho, ni verdadera obediencia, es cierto, que los irracionales son incapaces de Derecho natural, como yà lo apuntò Arnoldo Binio sobre el principio deste titulo. Los Decretos expedidos contra el Derecho natural deben obedecerse, y no cumplirse, mediante una humilde representacion de los inconvenientes, y en este sentido la referida *L.*2. *tit.*1. *part.*1. hace relacion à la *L.*4. *tit.*14. *lib.*4. *Recop.* Veanse *L.* 5. *tit.*12. *lib.* 3. *Ord.*

L.5.tit.17. lib.5.Recop. L.5. tit.1. lib.2.del Fuero Juzgo. L.2. tit.10. part.1. L.31. tit.17. part.3.

§. 1. *Jus autem Civile*, & §. 2. *Sed jus quidem civile.*

1 EL Derecho Civil ſe diferencia del de Gentes, en que todas las Naciones governadas por Leyes, ò coſtumbres, en parte ſe goviernan por derecho propio de ſolas ellas, en parte, por Derecho Comun à todos los hombres; porque el Derecho que ſe hace para una poblacion, ſe llama Derecho Civil; pero el Derecho, que la razon natural conſtituyò à todos los hombres, llamaſe Derecho de Gentes. El Pueblo Romano en parte uſa del Derecho propio, y en parte del Comun à todos los hombres. El Derecho Civil toma nombre de la Ciudad, que le ha eſtablecido, ò acceptado; v. gr. el Derecho de los Athenienſes ſe llama Derecho Civil de Athenienſes, lo que es conforme à razon, pues los Romanos ſon aſsi llamados de Romulo, y Quirites, de Quirino; de forma, que quando ſe dice Derecho, ſe entiende el de Romanos, aſsi como por la palabra Poeta entre los Griegos ſe entiende Homero, y entre los Latinos, Virgilio.

2 Si en practica miramos eſtos §§. les encontrarèmos obſervados en las Leyes Reales de Caſtilla, en los Fueros de Aragon, y Cataluña; de forma, que quando en practica decimos: *Es conforme à Derecho*, ſe entiende el Real de Eſpaña, ò los Fueros de Aragon, ò Cataluña, ſegun donde ſe hablàre, y de què cauſas, pues en las criminales, todo es uno.

Verſ. *Jus autem Gentium.*

1 EL Derecho de Gentes es comun à todos los hombres, y à ocaſion de pedirlo la ocurrencia de los tiempos, y las neceſsidades de los hombres, ordenaron ſus reſpective Leyes, y ſe originaron guerras, cautiverios, y demàs, que vemos, como contratos, &c. y en eſte ſentido el Derecho de Gentes ſe opone al Natural primario; pues en èſte lograban los hombres libertad, y en el de Gentes, no.

2 En practica reſulta lo miſmo, *L. 2. tit. 1. part. 1.* y es tan importante el Derecho de Gentes, que ſin èl no ſe podria vivir; *dict. L.2. tit. 1. part. 1.* porque en lugar de paz, reynaria la inquietud. Y es de advertir, que el Derecho de Gentes lleva una preſumpcion legal, entre otras, y es, que lo hecho por defenſa, ſe entiende practicado con Derecho. *L.2. tit. 1. part. 1.*

§. *Constat autem*, 3.

1 EL Derecho, que se usaba, ò era escrito, ò no escrito. Escrito era lo que el Pueblo Romano determinaba se pusiesse por escrito; cuyo Derecho se componia de Leyes, Deliberaciones del comun, de la voluntad del Principe, parecer del Senado, Edictos del Magistrado, y opiniones de los Prudentes.

2 En practica se acabaron casi todas las dichas seis especies, y con todo, se explicaràn en sus §§. Mirado el Derecho de España, le hay escrito: v.gr. las Leyes Reales; y el no escrito se dirà en su caso.

§. *Lex est*, 4.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido practico.*
3. *Quien puede hacer Ley.*
4. *A quien escuse no saberla.*
5. *Como se deben entender las Leyes.*
6. *Por donde se deben juzgar los Pleytos.*
7. *Si las Leyes Romanas, y Autores tienen lugar para juzgar, ò defender.*

1 LEy era la que el Pueblo Romano hacia preguntado por el Magistrado.

2 En practica es la que apremia à la vida del hombre, para que se arregle à lo bueno, y se aparte de lo malo. *L.* 4. *tit.* 1. *part.* 1. La Ley solamente se dirige à mandar lo justo, prohivir lo injusto, y permitir lo indiferente. Bobadilla *lib.* 2. *Polit. cap.* 2. *n.* 3. *y siguientes*; nota mucha erudicion para la observancia de las Leyes.

3 Los Reyes, y Emperadores tienen Derecho para hacer Leyes, y los que tengan facultad de èstos. *L.* 12. *tit.* 1. *part.* 1. Algunos piensan ser arbitros en aumentar, ò disminuir la Ley; y la lastima es, que no hay fundamento juridico. Temperar la Ley solo queda para el Legislador, y Real Supremo Consejo de Castilla, mas no para las Chancillerias, Audiencias, Alcaldes, &c.

4 Aunque es general regla, que nadie se escuse del mal hecho, por decir no saber Leyes. *L.* 2. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop. L.* 3. *tit.* 4. *lib.* 1. *Ord. LL.* 3. *y* 4. *tit.* 6. *lib.* 1. *del Fuero Real. LL.* 10. *y* 20. *tit.* 1. *part.* 1. *L.* 31. *tit.* 14. *part.* 1. *L.* 9. *tit.* 1. *part.* 7. *L.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recop. L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *del Fuero Juzgo.* Sin embargo, se exceptùan los Locos, los menores de catorce años, las mugeres menores de doce años, los Cavalleros que estuvieren en la Guerra, (esto se entiende en quanto pierden algo de

sus

ſus haciendas, porque ſi cometieron hurto, muerte, herida, &c. no les eſcuſa, por ſer delitos contra el miſmo Derecho de las Gentes) los que moran en deſpoblados, los Paſtores que andan guardando ganado por los montes, y las mugeres que eſtuvieren en ſemejantes lugares. *L.* 21. *tit.* 1. *part.* 1. Advierta el Letor, que en eſta Ley 21. ſe lee la palabra: *menores*, debiendoſe leer: *mayores*, ſegun la *Ley* 9. *tit.* 1. *lib.* 1. *Recop. Auto* 19. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* Y Acebedo comentando dicha *L.* 2. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* nota tambien los que pueden eſcuſarſe por no ſaber leyes.

5 La Ley ſe debe entender tomando el verdadero ſentido, ſegun la mas ſana, y piadoſa parte, conforme fueſſen ſus palabras; *L.* 13. *tit.* 1. *part.* 1. pero, en el caſo de ſer dudoſa, la ha de declarar ſu Mageſtad. *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* Algunos pienſan, que el grado de Juriſprudencia les dà facultad de interpretar Leyes ſegun ſus caprichos; pero lean dicha *L.* 3. y tengan preſente el juramento de la aprobacion, y ſe hallarà, como ninguna perſona puede interpretar la Ley del Reyno, fuera de ſu natural, y genuìno ſentido, à excepcion de ſu Mageſtad, y Real Conſejo.

6 Los pleytos ſe deben juzgar, y defender por la *Nueva Recopilacion de Caſtilla*, *Autos Acordados*, *Siete Partidas*, *Ordenamiento Real*, *Fuero Real*, *Fuero Juzgo*, *y Leyes de Eſtilo*, *y por los Eſtatutos*, *y Fueros municipales de los Lugares* donde ſe ſuſcitàren los pleytos, ſiguiendo el orden de la *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* Y para la perfecta inteligencia deſta *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* que es la llave de la Juriſprudencia Eſpañola, ſe ha de leer bien la gloſſa, que ſobre ella hace Acebedo; y la de Antonio Gomez ſobre la *L.* 1. *de Toro.* La gloſſa de Diego Perez de Salamanca ſobre la *L.* 4. *tit.* 4. *lib.* 1. *Ord.* La de Villadiego ſobre las *LL.* 8. *y* 9. *tit.* 1. *lib.* 8. *del Fuero Juzgo.* Y la de Montalvo ſobre la *L.* 5. *tit.* 6. *lib.* 1. *del Fuero Real.* A muchos he viſto confundirſe con eſta regla, cauſandoles dificultad el que en la Recopilacion, y Partidas hay muchas Leyes derogadas por otras, y que algunas no ſe obſervan; pero de eſta confuſion ſaldrà el Principiante con dos reglas. La primera, es vèr la Ley del Reyno, que le importe, en ſu margen encontrarà la fecha, y examinado todo el titulo, con facilidad hallarà ſi hay otra mas moderna, que diga lo contrario; deſpues en los Autos Acordados hallarà el indice particular de èſtos, y por el

el A B C encontrarà, si hay Auto sobre la especie, y seguirà su decision, teniendo presente las Reales Cedulas, que vàn saliendo, estando siempre à la ultima determinacion. La segunda regla es en *Partidas*, pues aunque no se lee fecha, no importa: leafe la Ley de Partida, y del titulo donde èsta se encuentra, facarà la correspondencia del titulo de la Recopilacion, y harà el examen que se lleva dicho en la primer regla, (lo mismo digo sobre el Fuero Juzgo, Ordenamiento Real, Fuero Real, y Leyes de Estilo) y no encontrando moderna decision en contario, seguirà à la Ley de Partida, en virtud de la orden prevenida en dicha L. 3. *tit.* I. *lib.* 2. *Recop.* Y para mas certificarse, vea à Juan Martinez de Olano en sus Concordancias, y por el A B C encontrarà las Leyes de Partida derogadas; y en la *pag. mihi* 251. verà con mas facilidad las Leyes derogadas partida por partida: y recayendo estas dos reglas con tener bien vistas las Leyes Reales, con gran facilidad desecharà la obscuridad que se figuran los que no las han visto.

7 En terminos de Leyes Civiles, y Autores, no quisiera hablar palabra; pero para que el principiante pueda formar seguro concepto, le imploro atencion al dilema siguiente: *O hay Ley del Reyno sobre la especie, ò no la hay, ò està dudosa:* (no hay medio.) Si se encuentra clara, se ha de seguir sin remedio; *L.* 3. *tit.* I. *lib.* 2. *Recop.* si no la hay, deben los Oìdores del Territorio proponer la especie à su Magestad para que haga Ley, y cessen pleytos. *L.* 7. *tit.* I. *lib.* 2. *Recop.* Si està confusa, ò dudosa, de forma, que necessite declararse, lo debe hacer su Magestad, ò el Real Consejo, que tiene poder, segun resulta de los *Autos Acordados*, y de la *L.* 3. *tit.* I. *lib.* 2. *Recop.* Que este dilema està puesto en practica, es evidente, pues la observancia de las Leyes Reales, es jurada por los Ministros, y Abogados; *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 2. *L.* 6. *tit.* 9. *lib.* 3. *L.* 3. *tit.* I. *lib.* 2. *Recop.* demonstrandose las consultas, ò representaciones, y decisiones por todos los Autos Acordados, y por muchissimas Leyes que lo demuestran. *L.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *L.* 3. *tit.* I. *lib.* 6. *Recop.* De cuyo dilema se dexa bien discurrir la poca, ò ninguna cabida, que las Leyes Civiles, y Autores tienen en la practica Real. Ya me hago cargo, que las Leyes Civiles, y Autores se permiten alegar en los Informes, y Papeles en Derecho en los mismos Tribunales

Su-

Superiores; pero esto se permite en quanto son comprobantes, no, si dicen lo contrario, ò lo que no ha establecido el Derecho de España, como consta de las *Leyes* 8. *y* 9. *tit.* 1. *lib.* 2. *del Fuero Juzgo.* Tambien vemos permitido alegar dichos de Seneca, Ciceron, &c. pero ni unos, ni otros sirven para juzgar, ò defender, si solo para que se lean en los Estudios Generales; *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* y aun ha mandado su Magestad, se lean Leyes Reales en las Universidades de España. Tambien tengo presente, que los mas clasicos Autores dicen, que se pueden alegar las Leyes Romanas, y sus Interpretes, y que se debe juzgar segun ellas, por estàr fundadas en la razon natural, ò Derecho de las Gentes; pero, los que dicen èsto, debieran observar, que si las Leyes Romanas, ò sus Interpretaciones, no son meramente positivas, ò discursivas, sino clara, y manifiestamente derivadas por naturales, y legitimas consequencias del Derecho Natural, ù de Gentes, tienen la misma fuerza que estos Derechos superiores al Civil. Tambien confiesso que quando las Leyes generales del Derecho Romano son las mismas que las del Derecho Español, se pueden alegar, y por ellas juzgar, segun los casos particulares, que tiene decididos el Derecho Civil, ò juiciosamente han explicado los mas sabios Interpretes; porque esto no es otra cosa, sino declarar la mente de la Ley, y aplicarla à los casos particulares. Pero si nada de esto sucede, quièn puede dudar, que el Legislador debe ser el Soberano propio, y no el Estraño? Y què se ha de guardar como Ley la que establece, acepta, ò confirma el que tiene potestad legitima, y no el que no la tiene? En suma, al Superior legitimo, con potestad nacida de las Leyes, ò costumbres fundamentales, y no à otro, toca establecer Leyes nuevas en los casos nuevos, ò declarar las que hay en los casos dudosos; y esto es lo que Yo digo ser conforme à las Leyes de España, y lo contrario opuesto à ellas. Tu, Lector, no te introduzcas en el laberinto de Autores, hasta que sepas bien las Leyes Reales de Castilla, y entre tanto no desmayes, y tèn presente, que si eres buen Theorico, seràs buen Practico, casi sin trabajo; pues si sabes el orden de las Pandectas, y la inteligencia regular de los textos Civiles, miraràs à Don Sebastian Ximenez en las Concordancias de ambos Derechos, y veràs con quanta facilidad encontraràs texto Real en favor,

ò en contra. Lo mismo sacaràs del otro tomo de Adiciones; y si no tienes à mano estos Libros, mira el Indice de las Siete Partidas de Gregorio Lopez; y antes de empezar el Indice de la Glossa veràs casi todas las correspondencias de titulos Civiles, Canonicos, y Reales, y con poco que mires el titulo con la precaucion, que tengo dicha en el *num. 6.* encontraràs lo que buscàres en favor, ò en contra.

Vers. *Plebicitum, &c.*

1 EL Magistrado Plebeyo preguntaba à la Plebe el Derecho que debia observar; y la respuesta se llamaba *Plebicitum.* Hay diferencia entre el Pueblo, y la Plebe: En el Pueblo se comprehenden los Patricios, ò Generosos, Senadores, y demàs Ciudadanos; y por Plebe se entiende los Ciudadanos, que ni son Patricios, ni Senadores.

2 En la practica no sucede assi, porque el Govierno de España es Monarquico.

§. *Senatus-Consultum*, 5.

1 EL Derecho que el Senado establecia, se llama *Senatus-Consultum*; pues como el Pueblo Romano se aumentò en tanta manera, que era dificil sujetarle, se determinò, que en lugar de pedir Leyes al Pueblo Romano, las hiciesse el Senado.

2 En practica repito lo mismo, que tengo dicho sobre los Autos Acordados, haviendo el Principe concedido al Consejo Real, lo que el Pueblo al Senado, baxo las reglas de la *L. 62. tit. 4. lib. 2. Recop. n.10.* ibi: *Si conviniere mudar alguna Ley, ò Ordenanza, ò hacerla de nuevo, ò dispensar con ellas, en tal caso lo acordaràn, para que despues de mirado con mucho acuerdo, se consulte, y sin orden expressa mia, no se consentirà, que ellos, ni otro Tribunal alguno, ni nadie contravenga à dichas Leyes, y Ordenanzas.*

§. *Sed & quod Principi placuit, 6.*

1 TEnia fuerza de Ley lo que al Principe placia que lo fuesse, con tal, que tuviesse qualidades de bueno, y conveniente. Quando el Principe perdona algun delito, no es Ley que se extiende à todos, si que se coarta à la persona que perdona.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. y 11. tit. 1. part. 2.*

§. *Prætorum*, 7.

1 LOs Edictos de los Pretores eran unos Carteles que fixaban los Magiſtrados, que tenian juriſdiccion Civil, manifeſtando al Pueblo las Leyes por las quales havian de juzgar; y lo miſmo hacian en algunos negocios los Ediles Curules: eſto es, Veedores, ò Amotacenes, que tambien tenian juriſdiccion.

2 En practica no hay tal coſa, y ſe juzga al tenor del *num. 6. §. Lex eſt*, de eſte titulo.

§. *Reſponſa prudentum*, 8.

1 ANtiguamente el Emperador Auguſto, y deſpues otros Principes dieron facultad à algunos Sabios para que reſpondieſſen à las Conſultas, cuyas reſpueſtas tenian tanta autoridad, que no era licito al Juez apartarſe de ſemejantes deciſiones.

2 En practica tenemos experimentado lo miſmo en el Real, y Supremo Conſejo de Caſtilla, pues tiene facultad Real para reſolver; de forma, que à los Jueces no les es licito apartarſe de ſemejantes Decretos: v. gr. *los Autos Acordados.*

§. *Sine ſcripto*, 9. & §. *Et non ineleganter*, 10.

1 EL Derecho no eſcrito es la coſtumbre aprobada por mucho tiempo por aquellos que la uſan, la qual tiene fuerza de Ley. El motivo, que hay para dividir el Derecho en eſcrito, y no eſcrito, es haver obſervado lo que ſucedia en las dos Ciudades de Grecia, Athenas, y Lacedemonia, pues en aquella los Athenienſes guardaban las Leyes, que tenian eſcritas, y en èſta obſervaban las Leyes de memoria, y ſin eſcritura.

2 En practica tambien hay Derecho no eſcrito, qual es la coſtumbre, que no opueſta à Ley del Reyno ſe debe obſervar. *L. 7. tit. 2. part.* 1. Quando ſe ſigue pleyto, y la Parte funda ſu accion en la coſtumbre del Lugar, en las probanzas ſe debe articular, ſer tal coſtumbre, y que à ſu tenor ſiempre ſe ha juzgado, y declarando Eſcrivanos, ò Abogados ſer cierto, ſe tendrà por juſtificada la accion. Siguiendo eſta norma practica, algunos quieren probar la no obſervancia de la Ley del Reyno, y vàn errados; porque la no obſervancia de la Ley es coſa abſolutamente negativa, y lo que es tal, no puede abrogar el De-

Derecho poſitivo: y ſerìa coſa eſtraña, que ignoràra un Alcalde la Ley del Reyno, ſiguiera à un Autor Reyniculo, y que eſto valiera por coſtumbre, quedando à un lado la Ley juſta! Quanto, y mas, que los Uſos, Coſtumbres, y Fueros de eſte Reyno eſtàn derogados, *Auto* 157. *part.* 2. y en tanto aprovechan, en quanto no hay Ley del Reyno; *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* entrando en todo caſo la conſulta de la *L.* 7. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* Pero ſi la coſtumbre de juzgar fuere del Supremo Conſejo, es valida, y debemos ſeguirla. *La Coſtumbre es Derecho, ò Fuero que no es eſcrito, que han uſado los hombres mucho tiempo, ayudandoſe en las coſas, y en las razones ſobre que la uſaron.* La coſtumbre es en tres maneras, la primera, quando es en lugar determinado, y en perſona cierta: La ſegunda, quando ſe extiende à lugares, y perſonas: Y la tercera, ſobre hechos ſeñalados. *L.* 4. *tit.* 2. *part.* 1. Supueſtas las difinicione, y circunſtancias de la coſtumbre, digo: que la coſtumbre, ò es interpretativa de la Ley, ò contra Ley, ò no haviendo Ley. La coſtumbre que interpreta la Ley, no requiere noticia del Principe; ſegun el Sr. Salgado *de Retent. part.* 1. *cap.* 9. *n.* 9. Y no puede extenderſe de caſo à caſo, ni de lugar à lugar. Salgado ibi: *n.*7. No haviendo Ley, tiene la coſtumbre fuerza de tal; Bobad. *lib.* 3. *Polit. cap.* 8. *num.* 195. Siendo la coſtumbre contra Ley, es abuſo, y en eſpecial en eſte Reyno por eſtàr derogados *Uſos*, *Coſtumbres*, y *Fueros*; *Auto* 4. *tit.* 2. *lib.* 3. *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* Pero, ſiendo la coſtumbre inmemorial ſe dudaba, ſi vencìa à la Ley; Cevallos en ſus communes queſtiones, en la 534. apunta las Opiniones; pero hoy ya no nos ſirven, porque no tenemos duda en que vence à la Ley, por preſumir el Derecho que el Principe tiene noticia de la Coſtumbre inmemorial contra Ley; Bobadilla *lib.* 3. *Polit. cap.* 8. *n.* 195. *Ley* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *Ley* 1. *tit.* 2. *lib.* 7. *Recop.* Deſta regla ſe exceptuan los pechos, y tributos Reales, y la juriſdiccion ſuprema Civil, y Criminal; dicha *L.* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* Tiene la coſtumbre tanta fuerza, que dà Juriſdiccion à quien no la tiene; Bobadilla *lib.* 3. *Polit. cap.* 8. *n.* 195. El Juez debe guardar la coſtumbre; Bobadilla ubi ſupra; y quando los Eſtrangeros ſean obligados à guardarla, nota Bobadilla *lib.* 4. *Polit. cap.* 5. *n.* 71. Y para que la coſtumbre aproveche en un caſo particular, debe probarſe con eſpeci-

fi-

ficacion de actos en las cosas sobre que se usaron. Valenz. *cons.* 4. *n.* 47. Acebedo en la *Ley* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. n.* 24.

§. *Sed naturalia quidem* , 11.

1 EL Derecho Natural no se puede mudar, porque tiene por Autor à Dios; y el Derecho Civil es mudable al tenor de la voluntad del Legislador.

2 En practica es lo mismo. *L.* 2. *y* 8. *tit.* 1. *part.* 1.

§. *Omne autem* , 12.

1 TOdo el Derecho mira à *Porsonas* , *Cosas* , y *Acciones* ; y assi se tratarà primeramente de las Personas en los siguientes Capitulos.

2 En practica lo primero que se atiende es la Persona, y despues la cosa , y la accion de la Persona ; porque si no huviera personas , no havria Derechos sobre las cosas , ni acciones para pedirlas.

TITULUS III.

De Jure Personarum.

Ad princ. *Summa itaque* , *&c.* & §. *Et libertas* , 1.

1 TOdos los hombres, ò son libres , ò esclavos. La libertad es una natural facultad de hacer uno lo que quiera , si no es que por fuerza , ò Derecho se le prohiba.

2 En practica es lo mismo. *L.* 1. *tit.* 22. *part.* 4. Vela *dissert.* 35. *nn.* 95. *y* 99. Solorz. *lib.* 2. *Polit. cap.* 1. *verso* : Y dexando , *y tom.* 2. *de Jure Indiar. lib.* 1. *cap.* 6. D. Molin. *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 38. Soto *de Just. & Jur. lib.* 5. *q.* 2. *art.* 1.

§. *Servitus* , 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido practico.*
3. *Si el Esclavo puede comparecer en juicio.*
4. *Si los Esclavos pueden ser testigos.*

1 LA servidumbre es sugecion al dominio de otro contra el Derecho natural permisivo , no contra el preceptivo.

2 En practica es lo mismo. *L.* 1. *tit.* 21. *part.* 4. Vease lo dicho sobre el §. antecedente.

3 Aunque es conforme à todos Derechos , que el Esclavo se considera por muerto en lo que mira à practicar actos Civiles , la piedad del Monarca ha exceptuado algunos casos. El primero , si el Esclavo tuviere noticia de que su Dueño le diò libertad en testamento , y algu-

guno eſcondiere la cautela, en cuyo caſo puede el Eſclavo pedir al Juez mande ſacar el teſtamento. El ſegundo, ſi el Eſclavo adquiriere algun dinero, no por razon del Dueño, ſi por qualquiera otra parte, uſando de medios licitos, ſegun Derecho de las Gentes, y Civil, y le entregaſſe à un tercero para que le mercaſſe, y dieſſe libertad, ſi eſte tercero no quiſiere practicar la compra, puede el Eſclavo pedir ante el Juez mande hacer dicha compra, y deſpues que le dè libertad. *L.* 8. *tit.* 2. *part.* 3. El tercero, ſi el Dueño eſtuviere auſente, y le pidieſſen alguna heredad, pues en eſte caſo puede el Eſclavo comparecer en juìcio por el Dueño. *L.* 9. *tit.* 2. *part.* 3. El quarto, ſi el Eſclavo fueſſe tenido como libre, y alguno le pidieſſe por Eſclavo, puede èſte defender en juìcio ſu libertad. *L.* 4. *tit.* 5. *part.* 3. Y el quinto, ſi el Dueño maltratàre al Eſclavo injuſtamente, ò no le dieſſe de comer, pues en eſtos caſos, puede el Eſclavo pedir al Juez mande al Dueño, que le venda. *L.* 8. *tit.* 2. *part.* 3.

4 Los Eſclavos pueden declarar en juìcio, pero antes deben ſer atormentados; *L.* 13. *tit.* 16. *part.* 3. con tal, que con prudencia ſe conozca, que pueden dàr alguna noticia en delitos de pena ordinaria; de forma, que ſus dichos no hacen fee; *L.* 8. *tit.* 16. *part.* 3. por ſer viles, ſi ſolo ſirven para inſtruir. Veaſe Curia Philip. *part.* 1. §. 17. *n.* 13. y las tachas deben alegarſe dentro de ſeis dias, precisos dentro de la publicacion de probanzas, y ſe han de eſpecificar con la mayor claridad, jurando, no alegarſe de malicia, y ſobre eſte termino de ſeis dias no hay reſtitucion. *LL.* 1. *y* 2. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recop. L.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *Ordin. LL.* 22. *y* 37. *tit.* 16. *part.* 3. *L.* 14. *tit.* 14. *part.* 5. *LL.* 7. *y* 8. *tit.* 4. *lib.* 2. *del Fuero Juzgo. L.* 6. *tit.* 33. *part.* 7. *L.* 16. *tit.* 8. *lib.* 2. *del Fuero Real. Ley* 9. *idem.*

§. *Servi autem*, 3.

1 EL Eſclavo es llamado en latin *Servus*, eſto es, *à ſervando*; porque los antiguos Capitanes Generales determinaron conſervarlos en lugar de darles muerte. La Eſclava ſe llama *Ancilla* en latin, y deriva ſu nombre de Anco-Marcio, Quarto Rey de Romanos, quien cogiò cautivas muchas mugeres.

2 En practica es lo miſmo, en orden à la denominacion del Siervo, ò Eſclavo. *L.* 1. *tit.* 21. *part.* 4. Veanſe las citas ſobre el §. 1. deſte titulo.

§. *Ser-*

§. *Servi autem aut nascuntur*, 4.

1 LOs, Esclavos, ò nacen, ò se hacen; à saber, los que nacen de nuestras Esclavas, son Esclavos. Los que se hacen Esclavos, ò lo son por Derecho Civil: v. gr. un hombre libre mayor de 20. años, que consiente, que le vendan para participar algo del precio. O por Derecho de las Gentes: v. gr. los cautivos por guerra. Entre los Esclavos no hay diferencia, y entre los libres, si; porque unos son ingenuos, otros libertinos.

2 En practica viene à ser lo mismo. *Proœm. tit.* 23. *part.* 4. Los que nacen de nuestras Esclavas, son Esclavos. *L.* 2. *tit.* 21. *part.* 4. Y tambien lo son los enemigos de nuestra Santa Fè, cautivados en guerra. *L.* 1. *tit.* 21. *part.* 4. En lo que mira à venderse un hombre libre, previene el Real Derecho cinco cosas. La primera, el consentimiento del sugeto. La segunda, que tome parte del precio. La tercera, que sea sabedor de que es libre. La quarta, que quien le compra, crea, que es Esclavo. Y la quinta, que tenga de 20. años arriba. *L.* 1. *tit.* 21. *part.* 4.

TITULUS IV.

De Ingenuis.

Princ. *Ingenuus*, *&c.*

1 INgenuo es el que es libre desde que nace, aunque sea hijo de padre Esclavo, y de madre libre. A favor de la libertad se han de distinguir tres tiempos: El de la concepcion, el del parto, y el medio tiempo; y en qualquiera de estos tres tiempos que la madre sea libre, el hijo es ingenuo.

2 En practica el Ingenuo es lo mismo; *L.* 1. *tit.* 14. *part.* 4. y los tres tiempos literales; *L.* 2. *tit.* 22. *part.* 4. sufragandole al hijo el mas favorable. *L.* 3. *tit.* 23. *part.* 4.

§. *Cum autem ingenuus*, 1.

1 COmo uno de su nacimiento sea libre, no recibe daño por haver sido Esclavo, como consiga libertad, de forma, que es Ingenuo.

2 En practica sucede lo mismo, aunque es caso rarissimo.



TITULUS V.

De Libertinis.

Princ. *Libertini sunt, &c.*

1 Libertinos son los que sirviendo justa, ò legitima servidumbre han conseguido libertad. La dacion de libertad trae su origen del Derecho de Gentes, no del Natural, pues en èste no era conocida la servidumbre; y asi bien decimos, que los hombres, ò son libres, ò Esclavos, ò Libertinos.

2 Nuestro Derecho, siguiendo la propiedad de la Lengua Española, llama *Horros* à los Libertinos, y en practica nada se varìa de lo dicho. *L.* 1. *tit.* 22. *part.* 4. Y la libertad se codicia naturalmente por todas las criaturas del mundo; dicha *L.* 1. Solorz. *tom.* 1. *de Jur. Ind. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 4. *&* 64. Bobad. *lib.* 5. *Polit. cap.* 10. *n.* 1. P. Torres *Philos. Moral cap.* 1. Chrisost. *Homil. in Psalm.* 24. y siendo la libertad conforme à Ley, nadie puede perjudicarla; Solorz. *tom.* 1. *de Jur. Ind. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 120.

§. *Multis autem modis*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido practico.*
3. *Si un Dueño quisiera dar libertad, y el otro no, què sucede?*
4. *Si el Esclavo ipso jure puede conseguir libertad.*
5. *Si el Esclavo puede prescrivir la libertad contra su Dueño.*
6. *Si el Dueño tiene Derecho en los bienes del que fue su Esclavo.*

1 El acto de dàr libertad, que solemos llamar *manumision*, se puede hacer de muchas maneras, ò en la Iglesia, ò ante el Juez en causa conocida, ò entre amigos, ò por carta, ò testamento.

2 En practica es lo mismo; pero el Dueño ha de dàr libertad por sì, no por su Procurador; mas bien puede darla mediante èste, si el Esclavo fuesse de la linea de los ascendientes, ò descendientes. *L.* 1. *tit.* 22. *part.* 4. Y si la libertad se diesse por carta, ò entre amigos, han de intervenir cinco testigos, y el Dueño ha de tener 20. años; *dict. L.* 1. *tit.* 22. *part.* 4. aunque con menos edad puede dàr libertad el Señor en dichos modos: v. gr. si à quien se quisiere dàr libertad fuesse hijo, ò hija, que el Señor huvo de alguna su Esclava; ò

ò si fuesse padre, hermano, hermana, amo, ò ama, que le criasse, ò criado, ò criada; ò si fuesse Esclavo, que huviere libertado al amo de mala fama. *Dict. L.* 1. *tit.* 22. *part.* 4.

3 Si el Esclavo fuesse de dos Dueños, y uno quisiere dàr libertad, y el otro no, se le obligarà à èste vender su parte. *L.* 2. *tit.* 22. *part.*4. Gomez *in Leg.* 70. *Tau. num.* 27. veanse los fundamentos sobre el principio deste titulo.

4 Aunque el Dueño no quiera, puede el Esclavo ipso jure; esto es, por mera disposicion del Derecho, adquirir libertad: v. gr. si el Esclavo denunciàre al Juez, que Pedro robò à una Doncella, ò si descubriesse falsos Monederos, ò al Caudillo contrario, ò al Caudillo que desampara al Rey, ò si acusasse al que matò à su Señor, ò le descubriesse; debiendo el Rey dàr al Señor el valor del Esclavo en los tres primeros casos. *L.*3. *tit.* 22. *part.* 4. Hermosilla *in L.* 46. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 6. & 7. Molina *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 39. & *seqq.* Tambien se hace libre la Esclava, si el amo la hiciere ganar feriando su cuerpo. *L.* 4. *tit.* 22. *part.* 4. El Esclavo, que casa con muger libre, consintiendolo el Señor, se hace libre, militando lo mismo en la Esclava. *L.*5. *tit.*22. *part.* 4. Gut. Can. *q. lib.*3. *cap.* 91. *n.*5.

5 Los Esclavos pueden prescribir contra los Dueños la libertad, posseyendola con buena fee diez años en presencia del Dueño, y veinte en ausencia. *L.*7. *tit.*22. *part.* 4. Gomez *lib.*2. *Var. cap.*15. *n.*26.

6 El Dueño tiene Derecho en los bienes del Horro, de forma, que si èste muriesse sin testamento, sin padre, ò madre, ò hijos, ò hermanos, hereda el Dueño; pero si hiciere testamento, y no tuviere dichos parientes, debe dexar al Dueño la tercera parte, con tal, que la herencia valga cien maravedis de oro, ò mas, pero no menos. *L.* 10. *tit.* 22. *part.*4. Cuyos Derechos se pueden perder de muchos modos. El primero, si el Esclavo no tuviesse que comer, y el Dueño no le socorriesse, pudiendo. El segundo, quando el Señor hace jurar al Esclavo, que no se case, ni tenga hijos. El tercero, quando el Horro fuesse libre por su bondad. El quarto, quando el Horro consiguiesse libertad del Rey, con la clausula, *como si no huviera sido Esclavo.* El quinto, quando el Señor fuesse siempre dueño del Horro. El sexto, quando el Señor recibe alguna co-

ſa del Horro por aquella parte, y porcion que le puede tocar de ſus bienes. Y el ſeptimo, quando el Patrono del Horro le hiciere practicar alguna labor, &c. *L.* 11. *tit.*22. *part.* 4. Solorz. *tom.* 2. *de Jure Indiar. lib.*1. *cap.*1. *& ſeqq.* P. Molin. *de Juſt. & Jur. tract.* 2. *diſp.*160. Menochio *de Arbit. caſo* 230. Vela *diſſert.*37. *n.*17.

§. *Servi vero*, 2.

1 LOs Dueños ſolian dàr libertad à los Eſclavos, como de paſſo, quando el Pretor, ò Preſidente, ò Pro-Conſul iban al baño, ò Theatro.

2 En practica los Dueños pueden dàr libertad à ſus Eſclavos, ſegun, y conforme quieran.

§. *Libertinorum autem*, 3.

1 LOs Libertinos, ù Horros conſeguian antiguamente libertad de tres maneras; es à ſaber: *Mayor*, *Menor*, è *Infima*. Tenian la *Mayor* los que quedaban Ciudadanos Romanos. Tenian la *Menor* los que poſſeìan libertad, como *Latinos*; eſto es, que gozaban Privilegios de Ciudadanos Romanos por la Ley Junia Norbana. Y la *Infima* era aquella libertad que gozaban los Deditícios; eſto es, la que lograban los Peregrinos, rendidos à los Romanos, haviendoſe ſublevado contra èſtos. Cuyas maneras de libertad ceſſaron, y ſe redugeron à la mayor libertad.

2 En practica los Libertinos, ni ſe llaman Ciudadanos Romanos, ni Latinos, ni Dediticios, ſino *Horros*; pero he obſervado quedar un remedo de dichos tres antiguos modos, y ſe evidencia, en que el Rey puede dàr à uno libertad de la miſma manera, que ſi no huviera ſido Eſclavo; *L.* 11. *tit.* 22. *part.* 4. y èſte no ſe llamarà Horro, ſino libre, ò Ingenuo por privilegio. El Dueño en las normas que quedan dichas, puede dàr libertad à ſu Eſclavo (eſta es la *Menor.*) El Dueño tambien puede dàr libertad al Eſclavo (ſegun ſe ha dicho) imponiendole obligacion de hacer alguna labor (eſta es la *Infima.*) *Dict.L.*11. *tit.* 22. *part.* 4.

TITULUS VI.

Qui & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt.

Princ. *Non tamen cuicumque, &c.*

1 LA Ley antigua llamada *Elia-Sentia*, prohibiò, que el Due-

Dueño diesse libertad al Esclavo en fraude de los Acrehedores, esto es, en caso de no tener en que pagar à èstos.

2 En practica es lo mismo, porque el Acrehedor tiene derecho en los bienes del Deudor, y èste no puede enagenar, ni vender, porque burlaria las deudas. *L.* 7. *tit.* 15. *part.* 5.

§. *Licet autem*, 1.

1 DIcha Ley *Elia-Sentia*, permitiò al Dueño, que no tenia para pagar sino solamente un Esclavo, que pudiesse en su testamento darle libertad, y hacerle heredero, con la condicion, que ningun otro sea havido por heredero; pues los hombres, que tenian necessidad de heredero, era cosa razonable, que pudiessen instituir à Esclavos, porque no padeciessen ignominia, vendiendose los bienes en nombre del difunto: cosa que los Romanos tenian por afrentosa, y para evitarla instituìan à su Esclavo, para que la venta se hiciesse en nombre de èste.

2 Lo dicho es conforme al Real Derecho; *L.* 24. *tit.* 3. *part.* 6. y no se tiene por afrenta el que se vendan bienes en nombre del difunto para pagar deudas, pues es la primer cautela que se nota en los testamentos.

§. *Idemque juris*, 2.

1 LA constitucion del §. antecedente à favor del Dueño, se extendiò à qualesquiera Dueños, de forma, que aunque el Dueño se olvidasse de expressar la libertad, se entendìa dada por el nombramiento de heredero.

2 En pràctica va anexa la libertad al nombramiento de heredero. *L.* 3. *y* 21. *tit.* 3. *part.* 6.

§. *In fraudem*, 3.

1 DAr libertad en fraude de Acrehedores, es v. gr. si al tiempo de darla no tiene el Dueño con que pagar, ò no puede pagar por haverla dado; però para que la libertad no tenga efecto, juntamente con la fraude ha de ir el animo de defraudar.

2 En practica es lo mismo. *L.* 7. *tit.* 15. *part.* 5. *LL.* 6. *y* 7. *tit.* 19. *lib.* 5. *Recop.* *L.* 2. *tit.* 7. *part.* 5. Salgad. *lib.* 1. *Lab. Cred. cap.* 13. §. 2. *n.* 41. *& cap.* 27. *à n.* 78. Olea *de Cess. Jur. q.* 10. *n.* 51. Ceballos *q.* 683. Curia Philip. *part.* 2. §. 24. *nn.* 4. *y* 6. Bobadilla *lib.* 2. *Polit. cap.* 14. *n.* 62.

Gut. 1. *pract.* *q.*1. *nn.*16. *y* 17.

§. *Eadem, leg.*4. §. *Et juxta autem* 5. & §. *Semel* 6.

1 LA Ley *Elia-Sentia* no consintiò, que el menor de 25. años diesse libertad à sus Esclavos, sino usando de la ceremonia de sacudirlos con una varilla delante del Pretor; y siendo justa la dacion de libertad, y una vez aprobada la justa causa, no se bolvia à tratar de ella. Y quales sean justas causas, se tiene dicho en el *tit.* 5. §. *Multis autem modis*, *num.* 2.

2 En practica es lo mismo, segun resulta del *tit.* antecedente, exceptuando la ceremonia de la varilla.

§. *Cum ergo*, 7.

1 COmo la Ley *Elia-Sentia* prohibìa al menor de 20. años dàr libertad, el Emperador Justiniano la moderò, permitiendo al menor, que tuviesse de 17. à 18. años, pudiesse en su testamento dàr libertad.

2 En practica es lo mismo, y se verà por extenso en el *tit.* de Testamentos.

*** ***
***

TITULUS VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.
Princ. *Lege Fusia*, &c.

1 LA Ley Fusia Caninia coartava el numero de los Esclavos que podian conseguir libertad por testamento; pero el Emperador Justiniano la derogò, dexando libres las voluntades de los Dueños.

2 En practica se permite al Dueño hacer lo que quiera de lo suyo, como no se oponga a Ley.

TITULUS VIII.

De His, qui sui, vel alieni juris sunt.

Princ. *Sequitur de Jure Personarum*, &c.

1 LAs Personas unas son *sui juris*, ò estàn en su poder, y otras en el ageno; esto es, en poder de Padres, ò Dueños, y cada cosa se tratarà por su orden.

2 En practica es lo mismo, segun se dirà al tenor de cada §.

§. *In potestate itaque*, 1. & §. *Sed hoc*, 2.

1 EN poder de los Señores estàn los Esclavos, cuyo dominio dimana del Derecho de las Gentes. Antiguamente los Señores podian quitar las vidas à sus Esclavos; pero el Emperador Antonino Pio impuso igual pena al Señor, que matasse à su Esclavo sin causa aprobada por las Leyes, que al que matasse al ageno; de forma, que por este §. se le prohibìa al Dueño maltratar, ò usar mal de su Esclavo, baxo la pena, de que la Justicia le hacìa vender.

2 En practica ès lo mismo. *L. 6. tit.* 21. *part.* 4. Solorz. *lib.* 2. *Polit. cap.* 17. Molina *de Just. & Jur. tract.* 3. *disp.* 2. Gomez *lib.* 2. *Var. cap.* 2. *n.* 55.



TITULUS IX.

De Patria Potestate.

Princ. *In potestate nostra sunt, &c.* & §. *Nuptiæ*, 1.

1 EN poder de los Padres estan los Hijos procreados de justos casamientos. El Matrimonio es union de hombre, y muger, que dura mientras viven.

2 En practica es lo mismo. *Procœm. tit.* 17. *part.* 4. De forma, que no estan en poder del Padre los Hijos naturales, è incestuosos, *L.* 2. *tit.* 17. *part.* 4. y el Padre que carece de descendientes legitimos, puede dar al hijo natural lo que quisiere; *L.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* y por hijo natural entendemos, quando uno se concibe, ò nace à tiempo que los Padres puedan casar justamente, y sin dispensa. *L. 9. tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* De aqui se sigue, que el hijo de Cavallero secular, professo en Religion Militar, v. g. Alcantara, Montesa, Calatrava, y Santiago, puede heredar al Padre, una vez, que al tiempo de la concepcion, ò parto podian casarse el Cavallero, y muger soltera. Contra esta proposicion escriviò el Conde de Aguilar en la Defensa de la religiosidad de los Cavalleros Militares, *cap.* 14. *n.* 20. fundandose en la *L. 9. de Toro*, ibi: *Freyles*, haciendoles incapaces de heredar à los tales hijos, una vez, que por *Freyles* entendemos dichos Cavalleros Militares; Gomez *in dict. L. 9. Taur.* pero esto yà no es fundamento en el dia, porque la *L. 9. de Toro*, he-

cha en el año 1505. tiempo en que los *Freyles* no podian casar, se mudò à instancia de Carlos V. concediendo Paulo III. en el año 1543. de que pudiessen casar los Cavalleros Militares, y por consiguiente, los hijos de Freyles seculares, solteros, havidos con soltera, (pudiendo casar con ella justamente, y sin dispensa) se llaman *naturales*, no *espureos*; de forma, que de dicha Ley de Toro se quitò la palabra *Freyles* quando se formò la *L.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* que se publicò en las Ediciones de Leyes Recopiladas 1569. 1640. 1723. y 1745. Y en favor de que los tales son hijos naturales, y que pueden adquirir los bienes del Padre, hay Sentencia del Consejo Real, vease Acebedo, comentando dicha *L.* 9. *tit.*8. *lib.*5. *Recop.* y Gutierrez *lib.* 2. *Pract.* *q.* 111. *n.* 2. y con las mayores evidencias destruyen los discursos del Conde de Aguilar, y que sus doctrinas hablan en lo antiguo, antes de dicha Bula, pero no despues.

§. *Jus autem potestatis*, 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *De quantas maneras se adquiere la Patria potestad.*
4. *De quantas maneras se establezca.*
5. *Del poder del Padre en los bienes del Hijo.*

1 LA Patria potestad era propia de Ciudadanos Romanos; pero mas regulada, es propia de todas las Naciones.

2 En nuestra practica, la Patria potestad es aquel poder que tienen los Padres sobre sus Hijos. L.1. *tit.* 17. *part.*4.

3 La palabra *Potestad* se puede entender de muchas maneras. La primera, significando el Señorio, que tiene el Señor sobre su Esclavo. La segunda, el poder que tienen los Reyes, y Señores sobre sus Vassallos. La tercera, el poder, que tiene el Obispo sobre sus Clerigos, y los Abades sobre sus Monges. Y la quarta, aquella superioridad, que tienen los Padres sobre sus Hijos, por la qual le son subordinados. L. 3. *tit.* 17. *part.* 4. L. 3. *tit.* 20. *lib.* 6. *Recop.* Gomez *in* L. 47. *Taur.* LL. 1. *y* 3. *tit.* 9. *lib.* 8. *Ord.* LL. 8. 9. 10. *y* 11. *tit.* 9. *part.* 7.

4 Por quatro maneras se establece el poder que tienen los Padres con los Hijos. Primera, por el Matrimonio conforme à la Santa Madre Iglesia. Segunda, quando se ha da-

dado ſentencia de que Pedro es hijo de Pablo. Tercera, quando el Padre huvieſſe libertado al hijo de ſu poder, y el hijo hiciere yerro, por el que bolvieſſe à poder del Padre. Y la quarta, por adopcion. L.4. *tit.* 17. *part.*4. Sanchez *lib.* 1. *Conſ. cap.* 1. *dub.* 11. *y* 12. P. Marques *lib.* 1. *del Governador Chriſt. cap.* 12.

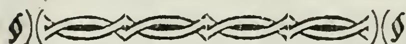
5 Los Padres tienen derecho en los bienes de los hijos, y ſon aquellos, que èſtos ganan por cauſa de los bienes de los Padres, que ſe llaman de *Peculio profectitio.* Tambien tienen derecho en los bienes que los hijos ganan por otra parte, cuya ganancia ſe llama *Adventicia*; bien entendido, que los Padres ſolo tienen el uſufruto mientras tuvieren al hijo en ſu poder, quedando la propiedad à favor del hijo. L. 5. *tit.*17. *part.*4. Hay otros bienes, que ſe llaman Caſtrenſes, y quaſi Caſtrenſes. Se dicen *Caſtrenſes* de la palabra Latina *Caſtra*, que ſe entiende de tres maneras. La primera, aquellos bienes ganados en algun Lugar, ò Caſtillo cerrado con muros. La ſegunda, lo que ſe gana en la hueſte, ò alvergada donde ſe juntan muchas gentes, que es Fortaleza. Y la tercera es, lo que ſe gana en la Corte del Rey, ù de otro Principe, donde ſe juntan muchas gentes, en cuyos bienes no tiene dominio el Padre. L.6. *tit.* 17. *part.*4. Por bienes *quaſi Caſtrenſes* ſe conſideran todas las ganancias, que tiene el hijo por razon de los ſalarios del Rey, ò por ſervir, ò enſeñar, &c. y tampoco en eſtos haberes tiene derecho el Padre. L. 7. *tit.* 17. *part.*4. Gomez *lib.* 1. *Var. cap.* 11. *n.* 36. *cap.* 15. *n.* 15. Caſtillo *tom.* 6. *Controv. cap.* 137. Sanchez *lib.* 1. *Controv. dubio* 1. *& ſeqq.*

§. *Qui igitur*, 3.

1 TAnto el Padre, como el hijo, &c. eſtàn en poder del mas antiguo aſcendiente, que vive en la linea Paterna, y los hijos de hija, y demàs deſcendientes, no eſtàn en poder de aſcendientes maternos, ſi de los ſuyos paternos.

2 En la practica ſe han de conſiderar dos tiempos, uno antiguo, y otro moderno. Si ſe atiende al primero, ſe conforma el §. con la *L.*8. *tit.*17. *part.* 4. Si al ſegundo, dicho §. es contra practica; porque el hijo caſado, y velado ſe conſidera por emancipado. *L.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop. L.* 47. *Tau.* Sanchez *de Matrim. lib.* 7. *diſp.* 82. *n.* 6. *& ſeq.* Caſtillo *de Uſu-*

fructu lib. 1. *cap.* 3. *n.* 35. Parlad. *lib.* 1. *Rerum Quotid. c.* 12. Fontanella *de Pact. clausula* 4. *glos.* 2. *n.* 39. Vela *dissert.* 1.



TITULUS X.

De Nuptiis.

Princ. *Justas autem Nuptias, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què sea Desposorio?*
4. *De donde se deriva.*
5. *De quantas maneras sea.*
6. *Del Matrimonio.*
7. *De su derivacion.*
8. *De su institucion.*
9. *De los bienes que produce.*
10. *De las causas de su institucion.*
11. *De los Sacramentos, que contiene.*
12. *Del Juez competente para causas Matrimoniales.*

ANtes de explicar el sentido del principio de este titulo, advierto, que el Lector no crea lo formal de la explicacion para efecto de seguirla, hasta que vea la correspondencia practica.

1 Los Ciudadanos Romanos hacian justos casamientos, teniendo los hombres 14. años, y las mugeres 12. aunque estuviessen, ò no baxo la Patria potestad, con la distincion, que estando en la Patria potestad, se necessitaba del consentimiento del Padre. Antiguamente se moviò la question, si el hijo del hombre loco podia casar sin consentimiento del Padre, y se resolviò, que si.

2 En practica todos los Christianos pueden casarse con Christianas; *L.* 1. *tit.*5. *part.*4. con tal, que los hombres tengan 14. años cumplidos, y las mugeres 12. *L.* 6. *tit.* 1. *part.*4. interviniendo voluntad de ambos contrayentes; *L.* 4. *tit.* 2. *part.* 4. sin necessitarse voluntad de los Padres. *Concil. Tridentin. sess.* 24. *cap.* 1. *de Reformatione Matrim.* Y aunque no es menester voluntad de los Padres, ha de tener presente quien contrae, serle muy conveniente informarse antes de sus Padres temporales, y Espirituales; pues èstos, como miran las cosas de otro modo, vèn à lo largo las utilidades, y conveniencias temporales, y espirituales que pueden resultar. Tres cosas, entre otras, debe observar quien contrae Matrimonio. Primera, vèr de donde se ha de mantener, pues si no tiene rentas suficientes, ò facultad, se verà en grandes conflitos. Segunda, reflectar el estado en que se halla, buscando

do

do por compañia à una igual de nacimiento, pues aunque en lo espiritual toda sangre es de un color, y solo es noble, y docto el virtuoso; en lo temporal, la igualdad de sugetos motiva quietud, evita enemistades entre los parientes, &c. Y la tercera, gastar al tenor de sus haberes. De aqui naceràn muchas utilidades (y la celebre: *De no tomar fiado*) pues si se dexa llevar de los abusos, so color de estilos, costumbres, atenciones, &c. sucederà, que si es Plebeyo, querrà ser Ciudadano, si Ciudadano, Cavallero, si Escrivano, Cavallero, si Abogado, gran Señor, &c. de forma, que los mas quieren suponer mas de lo que son, y despues vienen à parar en una total ruìna.

3 Desposorio es aquella promesa, que los hombres hacen quando quieren casar; *L.* 1. *tit.* 1. *part.* 4. y para desposarse han de tener siete años cumplidos. *L.* 6. *tit.* 1. *part.* 4. Sanchez *lib.* 7. *de Matrim. disp.* 104. *& lib.* 1. *disp.* 16. Barbosa *voto* 129. Covarr. *de Spons. cap.* 2.

4 El Esposorio dimana de la palabra *Spondeo*, que significa *prometer*; y tiene tal denominacion, porque quando los Antiguos querian contraerle, antes prometian. *L.* 1. *tit.* 1. *part.* 4. Sanchez *de Matrim. in Procem. n.* 4. *& lib.* 2. *disp.* 2. *&* 4. Trident. *sess.* 24. Covarr. *de Matrimon. cap.* 1. §.*Unic. n.6.* Belarm. *tom.* 2. *Controv. lib.* 1. *de Matrim. cap.* 6. *& seqq.*

5 Dos maneras de Desposorio considera el Derecho: uno, que demuestra el tiempo venidero; otro el tiempo presente. El primero, es en cinco maneras. Primera: *Yo prometo recibirte por muger.* (y la muger) *Yo prometo recibirte por marido.* Segunda: *Te hago pleyto, que casarè contigo*; y la muger dice lo mismo. Tercera, quando interviene juramento. Quarta, quando en la promesa intervienen Arras. Y la quinta, quando el hombre en señal de Esposa pone un anillo en el dedo de la muger. *L.* 2. *tit.* 1. *part.* 4. El Desposorio con palabras de presente es en esta forma: *Yo te recibo por muger.* (y la muger) *Yo te recibo por marido.* O qualesquiera palabras semejantes. *L.* 2. *tit.* 1. *part.* 4. P. Sanchez *lib.* 1. *de Matrim. disp.* 22. *& lib.* 3. *disp.* 18. *& seq.* Gutier. *lib.* 1. *Can. qq. q.*21. Covarr. *de Spons. cap.* 3. Barbosa *voto* 94.

6 Matrimonio es union de marido, y muger con intencion de vivir siempre juntos, guardandose mutuamente lealtad; *L.* 1. *tit.* 2. *part.* 4. y puede

de un contrayente antes de consumar, entrar en Religion, aunque el otro no quiera, y despues de la Profession del uno, puede el otro casarse. *L.* 1. *tit.* 2. *L.* 4. *tit.* 1. *part.* 4. Belarm. *tom.* 2. *Controv. lib.* 1. *de Mat. cap.* 30. Trid. *seff.* 24. *canon* 3. *y* 6. Covarr. *de Matrimon. cap.* 6. §§. 1. *y* 7. Gut. *lib.* 1. *Can. q.* 23. P. Sanchez *lib.* 2. *de Matrim. cap.* 1. §. *Unic. n.* 6.

7 El Matrimonio tomò el nombre de las palabras *Matris, & Munium. L.* 2. *tit.* 2. *part.* 4. Y la razon porque se llama Matrimonio, y no Patrimonio, es, porque la Madre sufre mayores trabajos, que el Padre, y los hijos de pequeños han menester mas à la Madre, que al Padre. *L.* 2. *tit.* 2. *part.* 4.

8 El Matrimonio fue establecido en el Paraìso Terrenal antes que Adàn pecasse, y las palabras fueron: Que los huessos, y carne de Eva fueran de Adàn, asi como dos en una carne. *L.* 4. *tit.* 2. *part.* 4.

9 Tres bienes nacen del Matrimonio, Fe, Linage, y Sacramento. Fe en la lealtad, que mutuamente deben tenerse ambos consortes. Linage, por el animo, que deben haver de tener hijos. Y Sacramento, por el animo de vivir siempre juntos, pues Dios los juntò. *L.* 3. *tit.* 2. *part.* 4.

10 Dos son los principales motivos, que causaron el Matrimonio. El primero, para aumentar el mundo; y el segundo para librarse del pecado de fornicacion; *L.* 4. *tit.* 2. *part.* 4. de forma, que los consortes deben tener presentes quatro cosas. La primera, que quando tienen acto sea con el animo de tener hijos. Segunda, que quando el uno pide el devito, el otro no lo niegue, sin causa. Tercera, que si la carne venciere à alguno de los consortes, y tiene acto, por querer antes esto, que consentir en fornicar con otra, peca venialmente, porque le moviò la carne, y no el deseo de tener hijos. Y la quarta, que si alguno de los consortes toma cosas calientes para tener mas actos, peca mortalmente. *L.* 9. *tit.* 2. *part.* 4. Covar. *de Sponf. cap.* 4. §. 1. *n.* 15.

11 El Matrimonio contiene tres Sacramentos. Primero, en el casamiento con palabras de presente, pues entiende la Santa Madre Iglesia, que el alma del Christiano se llega à Dios por amor. Segundo, en el casamiento, que se hace de palabra, y hecho, pues se entiende el ayuntamiento del Hijo de Dios à la Naturaleza Humana, tomando carne humana de la Virgen Maria, bol-

vien-

viendose la palabra carne. (*Joann.* 1. *c.*) Tercero, en este mismo casamiento de palabra, y hecho, pues quien casa con muger virgen, y guarda siempre el casamiento, son dos en una carne, y se entiende la unidad de la Santa Madre Iglesia con nuestro Señor Jesu Christo. *L.* 5. *tit.* 1. *part.* 4.

12 El Juez competente ante quien se apura la validad de los casamientos, ò si hay lugar à divorcio, &c. es el Obispo, ò su Provisor. *L.* 7. *tit.* 1. *part.* 4. He visto, que en un Tribunal Secular en causas de estrupo se ha suplicado: *Se mande à F. case con N. y se le condene, &c.* pero se equivocan en esto, porque el Juez Secular à nadie puede mandar, que se case, y la conclusion debe ser en esta forma: *Que se condene à F. por dicho delito en tales penas, y demàs arbitrarias, y que de ellas librar se pueda, casandose.* Y en el Tribunal Eclesiastico se pide: *Que en atencion à la palabra de casamiento, se mande à F. que baxo pena de Excomunion efectùe el Matrimonio con N. &c.* practicando las diligencias dentro del termino que se le señalàre.

§. *Ergo non omnes*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Quando no son validos los Desposorios.*
4. *En quantas maneras se impidan.*

1 ENtre los de lineas de ascendientes, y descendientes no puede haver Matrimonio, porque se cometeria pecado de incesto; y lo mismo milita, aunque las lineas se contraygan por adopcion, y esta se deshaga.

2 En practica es lo mismo, segun, y conforme se dirà en los §§. correspondientes.

3 Si uno se desposa con dos mugeres, vale el primer desposorio, y el segundo es prohibido. *L.* 9. *tit.* 1. *part.* 4. Y si el primer desposorio fuere con palabras de futuro, y el segundo de presente, vale el segundo. *Dict. L.* 9. *tit.* 1. *part.* 4.

4 Por nueve causas se impiden los Desposorios. Primera, si qualquiera desposado entràre en Religion, segun se ha dicho. Segunda, quando un Desposado se và, y no se sabe de èl, pues si passan tres años no està tenido el otro à aguardar. Tercera, si alguno

de

de los Desposados cegasse, ò le viniesse otra cosa peor. Quarta, si un Desposado tuviere accesso con parienta del otro. Quinta, por el contrario consentimiento. Sexta, quando alguno de los Desposados hace fornicio. Septima, si uno se desposa con palabras de futuro, y despues se desposa con otra con palabras de presente: (que es la especie del num. 3.) Octava, quando roban à la Esposa, y yacen con ella: Y la novena, quando se desposan antes de tener edad competente. L. 8. *tit.* 1. *part.* 4. Sanchez *de Matrim. lib.* 1. *disp.* 14. & 17. & *lib.* 7. *disp.* 8.

§. *Inter eas*, 2. & §. *Fratris verò*, 3.

1 TAmbien son prohibidos casamientos entre los colaterales; pero no en tanta manera, porque aunque estè prohibido casarse dos hermanos carnales, no lo està en caso de que lo hayan sido adoptivos, con tal, que estè dissuelta la adopcion del uno; y asi, quien quisiere adoptar al yerno, ha de emancipar à la hija, y al contrario. No es licito casar con Hija de hermana, ò hermano, ni con nieta del hermano, aunque estèn en quarto grado: y no hay impedimento para casar con hija de la Madre, adoptada por el Padre.

2 En practica vemos pocas adopciones. En terminos de casamientos en segundo grado de consanguinidad, estàn tambien prohibidos, tanto por afinidad, como por consanguinidad dentro del quarto grado (à excepcion de dispensarla su Santidad.) En lo que mira à la practica de los §§. veanse con dicha limitacion *las Leyes* 4. *y* 12. *tit.* 1. *part.* 4. y dexo algunas noticias para otros §§. mas adaptables.

§. *Duorum*, 4. & §. *Item amitam*, 5.

1 LOs hijos de dos hermanos, ò hermanas podian casar entre sì; pero, no era licito casar con la tia hermana del Padre, ò Madre (aunque sea adoptiva) ni de Abuelo, ni Abuela.

2 El §. *Duorum* està corregido por el Concilio Tridentino *Sess.* 24. *de Reformat. Matrimon. cap.* 5. y en lo que mira al §. *Item amitam*, 5. queda dicho, que dentro del quarto grado no se premiten casamientos, à excepcion de intervenir dispensa de su Sanridad.

§. *Af-*

§. *Affinitatis*, 6. §. *Socrum*, 7. §. *Mariti*, 8. §. *Si uxor*, 9. §. *Illud certum*, 10. & §. *Sunt & aliæ*, 11.

1 SE prohibian algunos caſamientos por reverencia à la afinidad: v. gr. caſar con la nuera, por eſtàr en lugar de hija. Otroſi, caſar Pedro con Ticia, ſiendo la Madre de èſta muger de Pedro; (pues ſe ſeguiria el abſurdo de tener dos mugeres.) Otroſi, caſar con ſuegro, ò ſuegra, ò madraſtra, porque eſtàn en lugar de Padres. Otroſi, es conſejo, que Pedro no caſe con Ticia, hija de ſu difunta muger, havida en otro Matrimonio. Si Pedro tiene un hijo de otro Matrimonio, y caſa con Antonia, que tiene una hija de otro Matrimonio, èſtos hijo, è hija ſon llamados comprivignos, y pueden caſar entre si. Los parenteſcos de los Eſclavos impedian los caſamientos, aconteciendo ſer ahorrados Padre, ò hija, ò hermano, &c. y tambien ſe notan otras prohibiciones en el ff.

2 La afinidad ſe contrae: Pedro caſa con Juana, todos los parientes conſanguineos de èſta ſon afines de Pedro, y todos los conſanguineos de èſte ſon afines de Juana; *L.* 5. *tit.* 6. *part.* 4. cuyo parenteſco embarga el caſamiento haſta el quarto grado incluſivè. *Dict.* L. 5. *tit.* 6. *part.* 4. Covar. *de Matrim. cap.* 6. §. 7. Sanchez *de Matrim. lib.* 7. *diſp.* 64. & *ſeqq.*

§. *Si adverſus*, 12.

1 TOdas las dichas perſonas, que ſe juntàren contra lo que ſe lleva referido, no tienen nombre de marido, ni muger, ni entre ellos hay bodas, ni caſamiento; y los que nacen de ellos no eſtàn baxo la Patria poteſtad, y ſe llaman Eſpureos, eſto es, de Padre incierto.

2 En practica es lo miſmo, L. 1. *tit.* 15. *part.* 4. y los aſcendientes de los tales hijos no ſon tenidos à alimentarlos. L. 5. *tit.* 19. *part.* 4. Barboſa *voto* 2. *n.* 11. Spino *Specul. Teſt. q.* 16. *n.* 102. Larr. *deſ.* 96. *n.* 6. Caſtillo *lib.* 6. *cap.* 104. *nn.* 15. *y* 53.

§. *Aliquando*, 13.

1 QUando los hijos Eſpureos eran dados à la Corte, ò Conſejo, conſeguian entrar en poder de los Padres, y lo miſmo militaba quando los Padres eran libres, y ſe ſeguia el Matrimonio.

2 En

2 En practica es lo miſmo, à excepcion, que aora no ſe conoce el dàr los hijos à la Corte, ò Conſejo.

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

Princ. *Non ſolum*, *&c.* *&* §. *Adoptio*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *De los que pueden adoptar.*
4. *De los que pueden ſer adoptados.*

1 LA adopcion ſe hace, ò por reſpueſta, ò eſcritura del Principe, ò por mandado del Magiſtrado. Por autoridad del Principe ſe puede adoptar al que no eſtà en poder de alguno, cuya adopcion ſe llama adrogacion; y por mandado del Magiſtrado ſe adoptan aquellos, que eſtàn en poder de ſus Padres en qualquiera linea.

2 En practica ès lo miſmo, L. 7. *tit.* 7. *part.* 4. bien entendido, que la adopcion, que ſe hace por otorgamiento del Rey, ſe llama en Latin *Adrogatio*, y ſe hace en eſta forma: *Te place de recibir à èſte por hijo?* Y el otro dice: *Me place.* Y el Rey: *Yo lo otorgo.* Y la miſma diligencia ſe ha de hacer con el hijo, y el Rey concederlo. La otra, que ſe hace por el Magiſtrado, ò por otorgamiento del Juez, ſe llama en Latin *Adoptio*, eſto es adoptar, ò prohijar à uno que tiene Padre carnal. *Dict.* L. 7. *tit.* 7. *part.* 4. Covarr. *de Matrim. cap.* 6. *n.* 2. Belarm. *tom.* 2. *Controv. lib.* 1. *de Matrim. c.* 30.

3 Prohijar puede todo hombre libre, que huviere ſalido del poder de ſu Padre, interviniendo dos circunſtancias. La una, que pueda engendrar, L. 2. *tit.* 16. *part.* 4. ò haya podido. L. 3. *tit.* 16. *part.* 4. Y la ſegunda, que tenga 18. años mas, que el prohijado. *Dict.* L. 2. *tit.* 16. *part.* 4. Narbona *Annal.* 60. *q.* 13.

4 El prohijado ha de tener mas de 7. años; L. 4. *tit.* 16. *part.* 4. y no puede ſerlo el Eſclavo, o aforrado; L. 3. *tit.* 16. *part.* 4. ni el menor puede prohijarſe por ſu guardador. L. 6. *tit.* 16. *part.* 4. Gomez *lib.* 1. *Var. cap.* 9. *n.* 12.

§. *Sed hodie*, 2.

1 QUando el Padre natural dà ſu hijo en adopcion à un tercero, no pierde los derechos de Padre natural, ni paſſa co-

cosa alguna al Padre adoptivo; pero si el Padre natural diesse à su hijo para que le prohijasse una persona conjunta, como *Abuelo* materno, ò paterno, en caso de ser emancipado el hijo del prohijador; en cuyo caso queda el prohijado en poder de quien le prohija, por concurrir los Derechos Naturales, y Adoptivos.

2 En practica es lo mismo. L.7. *tit.* 8. *part.* 4. ibi: *E por ende non cae en poder de aquel que prohija.* Y en quanto al adoptante persona conjunta, se conforma con la L. 10. *tit.* 16. *part.* 4. LL. 99. *tit.* 18. *part.* 3. Vela *dissert.* 1. *n.* 66. Gomez *lib.* 1. *Var. cap.* 9. *n.* 24. & ibi Ayllon. Molina *lib.* 1. *de Primog. cap.* 1. *n.* 37. Narbona *Ann. anno* 14. *q.* 26.

§. *Cum autem*, 3.

1 QUando el menor de 14. años es prohijado mediante el Principe, se permite ventilarse, si la causa es justa, ò si es, ò no conveniente al menor. Y el que prohija ha de dàr fianza, de que si el menor muriere dentro de los 14. años de su edad, restituirà los haberes del prohijado, à quien debia heredar, no interviniendo el prohijamiento.

2 En practica resulta terminante el §. en la L. 4. *tit.* 16. *part.* 4. notandose en èsta las circunstancias, que han de intervenir para que se conceda el prohijamiento: v.gr. la edad, intencion, parentesco, y provecho del menor.

Vers. *Item non aliter*, &c.

1 QUien prohija no puede echar de su poder al prohijado, à menos que interviniendo justa causa, bolviendole todos los bienes; y no interviniendo justo motivo, debe dàr el prohijador la quarta parte de sus bienes, amàs de los propios de èste.

2 En quanto à las justas causas, es conforme el §. con la L. 7. *tit.* 16. *part.* 4. En lo que mira à la quarta parte de los bienes del prohijador, se conforma con la *L.* 8. *tit.* 16. *part.* 4. con tal, que el prohijador se quede con el usufruto de los bienes del prohijado, *Dict. L.* 8. *tit.* 16. *part.* 4. y no con las demàs ganancias. *Dict. L.* 8. *tit.* 16. *part.* 4.

§. *Minorem natu*, 4. §. *Licet*, 5. & §. *Et tam*, 6.

1 COmo la adopcion imita à la naturale-

leza, ſe ſigue, que un menor no puede adoptar à otro mayor en lugar de hijo, ò nieto, ſino que por fuerza, el que adopta à hijo, ha de tener 18. años mas que èſte, ſiendo permitido adoptar en lugar de nieto, no teniendo hijo.

2 En practica es lo miſmo. L. 1. *tit.* 22. *part.* 3. L. 2. *tit.* 16. *part.* 4.

§. *Sed ſi quis*, 7. §. *In plurimis*, 8. & §. *Sed & illud*, 9.

1 SI alguno prohijare à otro en lugar de nieto, como que es de hijo, que tiene yà adoptado, ò como de hijo natural al qual tiene en la poteſtad, debe conſentir el primer prohijado, porque no le nazca heredero contra ſu voluntad; pero ſi el Abuelo dieſſe el nieto para que otro le prohije, no es neceſſario que el hijo conſienta. El prohijado en muchas coſas es ſemejante al nacido de legitimo Matrimonio; y por eſſo, ſi ſe prohijare à perſona no eſtraña por autoridad del Emperador, ò Pretor, ò Preſidente de la Provincia, le puede dàr à otro para que le prohije. Los Caſtrados pueden adoptar, y no los que de naturaleza no pueden engendrar.

2 En practica, el prohijado ſolo tiene derecho en los bienes de quien le prohija, y no de los parientes de èſte. L. 7. *tit.* 15. *part.* 4.

§. *Fœmine*, 10.

1 AUnque las mugeres no podian adoptar por no tener poder ſobre los hijos, por eſpecial Privilegio ſe les permitiò para conſuelo de la pèrdida de algun hijo muerto.

2 En practica ſolo es permitido en dos caſos: uno, ſi el hijo fueſſe muerto en batalla; y el otro, quando por el bien comun de algun Conſejo. L. 2. *tit.* 16. *part.* 4.

§. *Illud proprium*, 11.

1 SI Pedro, que tiene un hijo en ſu poder ſe diere en adrogacion, paſſa con el hijo à la poteſtad del otro.

2 En practica veaſe el *tit. de Adoptionibus.*

§. *Apud Catonem*, 12.

1 CAton ordenò, que ſi el Señor ponia à ſu Eſclavo en lugar de hijo, ſe tenia por libre: lo que ſe confirmò por la preſente Ordenanza, aunque lo dicho no fuere ſuficiente para alcanzar derecho

cho de propio hijo.

2 En practica, si el testador, que nombra heredero al Esclavo, èste es reputado por libre, con mas razon, nombrandole en lugar de hijo, lo deberà ser, no por razon de rigor de Derecho, si por presumirse de la misma accion del Señor el quererle dàr la libertad.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Princ. *Videamus, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *De las circunstancias para que el hijo salga de la Patria potestad.*

1 QUien por algun delito fuesse condenado à perpetuo Presidio, pierde los derechos de Ciudadano Romano; y el hijo desterrado en dicha forma, sale del poder del Padre; y en caso de cessar la pena, queda el poder del Padre en el primer estado, y lo mismo si el destierrro fuesse à tiempo señalado.

2 En practica, el desterrado, ni pierde el derecho en bienes, ni en hijos. L. 3. *tit.* 18. *part.* 4.

3 Muchos son los casos por los que el hijo sale de la potestad del Padre; à saber, por la muerte natural. L. 1. *tit.* 18. *part.* 4. Quando fuesse desterrado para sacar metal. L. 2. *tit.* 18. *part.* 4. Quando el Rey le eligiesse por Consejero. L. 7. *tit.* 18. *part.* 4. Quando el Rey le embiare à juzgar en alguna Provincia. L. 8. *tit.* 18. *part.* 4. Quando el Padre cometiere delito de incesto. L. 6. *tit.* 18. *part.* 4. Quando el hijo fuesse nombrado Recaudador de Rentas Reales. L. 10. *tit.* 18. *part.* 4. Quando fuesse elegido Secretario del Rey, L. 14. *tit.* 18. *part.* 4. ò defensor de los Derechos, que tocan à la Camara del Rey; L. 12. *tit.* 18. *part.* 4. ò Maestro de los Cavalleros del Rey. L. 11. *tit.* 18. *part.* 4. Quando fuesse elegido Chanciller; esto es, Secretario del Rey, que tenia los Sellos Reales, Cartas, &c. L. 13. *tit.* 18. *part.* 4. Quando fuesse elegido Obispo; L. 14. *tit.* 18. *part.* 4. ò quando fuesse emancipado con autoridad de Juez; L. 15. *tit.* 18. *part.* 4. y quando el hijo es casado, y velado. L. 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Pœne Servus*, 3.

1 LLamase *Esclavo de la pena* el que por algun

gun delito fuesse condenado à sacar metal, y en adelante no tiene poder en los hijos.

2 En practica es lo mismo, segun se ha fundado en el §. *Cum autem* de este *tit. num.* 3.

§. *Filius Familias*, 4.

1 EL hijo de familias creado Consul, ò Senador, quedaba en poder del Padre; y por nueva Constitucion salìa de la Patria potestad, por parecer irregular, que tal poder se dissolviesse por la Emancipacion, y que no pudiesse hacerlo un Rey dandole tal empleo.

2 En practica es lo mismo. L. 14. *tit.* 18. *part.* 4.

§. *Si ab hostibus*, 5.

1 SI un Padre de familias es cautivado por enemigos, se suspende la Patria potestad, y si buelve del cautiverio, continùan sus derechos por el Postliminio; de forma, que este Derecho finge, que no estuvo cautivo el Padre: pero si èste muriesse en el cautiverio, el hijo es libre desde que cautivaron al Padre, y lo mismo se ha de decir, si el hijo fuere el cautivo.

2 En practica, si el cautivo tiene hijos menores, se les nombra Tutor, ò Curador respectivamente à la edad; si buelve del cautiverio, continùa en el poderìo hasta los 25. años del hijo.

§. *Præterea*, 6. & §. *Admonendi*, 7.

1 ANtiguamente la Emancipacion se hacia con ventas fingidas, ò por Escritura Imperial; pero por nueva Constirucion se ordenò, que la Emancipacion se hiciera ante los Jueces, teniendo el Padre derecho en los bienes del hijo emancipado, de la misma manera, que el Dueño le tiene para con los bienes del Horro. Y se declarò por permitido, que quien tiene hijo, y nieto en su poder, puede emancipar al uno, y quedarse el otro.

2 Estos §§. contienen tres partes. En quanto à la primera de que la Emancipacion se haga ante el Juez, se conforma con la L. 17. *tit.* 18. *part.* 4. En terminos de la segunda, que expone los derechos del Padre en los bienes del hijo, resulta lo mismo de la *Ley* 15. *tit.* 18. *part.* 4. bien entendido, que tal derecho solo se extiende à la metad del usufruto de los bienes adventicios del hijo. *Dict. L.* 15. Y en quanto à la tercera

ra parte de permitirſe al Abuelo emancipar al hijo, quedandoſe al nieto, es contra practica, porque el hijo caſado, y velado ſe entiende por emancipado. *L.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.* Sanchez *de Matrim. lib.* 7. *diſp.* 82. *n.* 6. *& ſeqq.* Caſtillo *de Uſufruct. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 35. Parlad. *lib.* 1. *Rer. Quot. cap.* 12. Fontanella *de Pact. clauſ.* 4. *gloſ.* 2. *n.* 39. Y ultimamente, para la emancipacion ſe requiere el conſentimiento de Emancipador, y Emancipado. *L.* 17. *tit.* 18. *part.* 4. y una vez emancipado el hijo, buelve al poder del Padre, en caſo de deshonrar à èſte de palabra, ù obra. *L.* 19. *tit.* 18. *part.* 4.

§. *Sed, & Pater*, 8.

1 SI el Padre diere à ſu hijo para que le prohije el Abuelo en preſencia del Juez, eſtando todos preſentes, y callando el adoptado, ceſſa el derecho del Padre natural, y paſſa al Abuelo.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *Ley* 7. *tit.* 18. *part.* 4. aunque en el dia de oy no ſe ven uſadas tales eſpecies.

§. *Illud*, 9.

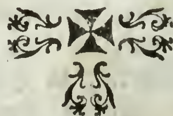
1 SI la nuera de Pedro concibe de hijo de èſte, y eſte hijo fuere emancipado por Pedro, ò le diere à otro en adopcion, el que nace de la nuera eſtà en el dominio del que emancipa, lo que ceſſa, ſi la nuera concibieſſe deſpues de la emancipacion.

2 En practica eſtà en poder de ſu Padre natural, è implica, que uno ſea caſado, y eſtè en poder de ſu Padre. *L.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Et quidem*, 10.

1 NI los hijos naturales, ni adoptivos no pueden apremiar à los Padres para que los emancipen.

2 En practica es lo miſmo, *L.* 17. *tit.* 18. *part.* 4. à excepcion de intervenir uno de quatro motivos. El primero, quando el Padre caſtiga al hijo cruelmente. El ſegundo, ſi el Padre inſtaſſe à las hijas para que ganaſſen con ilicitos tratos. El tercero, ſi el Padre admitieſſe algun legado con la condicion de la emancipacion del hijo. Y el quarto, ſi el que adopta empeorare los bienes del adoptado. *L.* 18. *tit.* 18. *part.* 4.





TITULUS XIII.

De Tutelis.

Princ. *Transeamus*, *&c.*

1 AQuellas personas, que no estàn en poder de otras, unas estàn baxo la tutela, otras baxo la cura, y otras, ni debaxo de una, ni de otra.

2 En practica es lo mismo, segun se dirà.

§. *Est autem tutela*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *De quantas maneras es la tutela.*

1 TUtela es una potestad sobre el menor, para la defensa de su persona.

2 En practica es lo mismo, durando la tutela en los hombres hasta los 14. años, y en las mugeres hasta los 12. años. L. 1. *tit.* 16. *part.* 6. Y no solo se dà Tutor para guardar la persona, sino tambien para los bienes. L. 1. *tit.* 16. *part.* 6.

3 La tutela es en tres maneras. Primera, la que se hace por testamento (que se llama tutela testamentaria.) La segunda, quando se elige pariente mas propinquo, à ocasion de no haver el padre nombrado Tutor (que se llama tutela legitima.) Y la tercera, quando el Juez señala Tutor (que se llama tutela dativa.) L. 2. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. *de Tutelis*, *part.* 1. *cap.* 2. *n.* 13. de forma, que la tutela dativa cede à la legitima, y èsta à la testamentaria. Valenz. *cons.* 35. *nn.* 3. *y* 4. Bas *Theat. Jur. tom.* 2. *part.* 1. *cap.* 32. *n.* 5.

§. *Tutores*, 2.

1 LOs Tutores son los que tienen dicho poder en los menores, y se llaman Tutores, porque son defensores.

2 En practica es lo mismo, segun se ha dicho.

§. *Permissum*, 3.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si la Madre puede dàr Tutor.*
4. *Si la muger puede ser Tutora.*

1 LOs Padres pueden dàr Tutores à los hijos menores de 14. años, y à las hijas menores de 12. años, y tambien en el testamento pueden dexar Tutor à los nietos,

con

con tal, que despues de la muerte del Abuelo no buelvan èstos al poder del Padre, porque si buelven, es por demàs el Tutor.

2 En practica es lo mismo, segun resulta de la *L.* 3. *tit.* 16. *part.* 6. y en lo demàs es implicancia; porque el hijo legitimo menor de 14. años en la especie del §. por fuerza ha de estàr en poder del Padre, y el Abuelo nada tiene que vèr con el nieto para efecto de nombrarle Tutor.

3 La Madre quando nombra heredero al hijo, le puede nombrar Tutor; pero èste debe ser confirmado por el Juez del Lugar. *L.* 6. *tit.* 16. *part.*6. Gut. *de Tutelis*, *part.* 1. *cap.* 4. Valenzuela *cons.* 35. *n.* 1. *hasta el* 14. Bas *Theat. Jur. tom.* 2. *part.* 1. *cap.* 31. *n.* 10.

4 Las mugeres no pueden ser Tutoras, salvo si fueren Madre, ò Abuela del menor, cuya tutela debe ser confirmada por el Juez; renunciando la muger la Ley que le exime obligarse por otro; *L.* 4. *tit.* 16. *part.* 6. teniendo presente la muger, que si casàre, pierde la tutela. *L.* 5. *tit.* 16. *part.* 6.

§. *Cum autem*, 4.

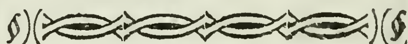
1 EL Padre puede nombrar Tutor al hijo, que està por nacer, porque se considera por ya nacido.

2 En practica es lo mismo.

§. *Sed, & si emancipato*, 5.

1 EL Tutor, que el Padre dà al hijo emancipado, debe confirmarse por el Juez, sin averiguarse si el Tutor es, ò no rico, ò si administrarà bien la tutela.

2 En practica es lo mismo; pero discurriendose mala fee en el Tutor, se le quita el encargo, sea quien se fuere.



TITULUS XIV.
Qui testamento dari possunt tutores.

Princ. *Dari possunt*, *&c.*

1 NO solo los Padres de familias, sino tambien los hijos pueden ser Tutores.

2 En practica es lo mismo, segun se dirà.

§. *Sed, & Servus*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Quando se nombra Tutor, y no se puede conocer qual de dos es, què se haga?*

1 EL Siervo propio haciendole libre, puede

de ſer Tutor por teſtamento, y aunque no ſe haga mencion de la libertad, queda libre; pero ſi el Eſclavo fueſſe ageno, no es Tutor.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 7. *tit.* 16. *part.* 6.

3 Si interviniesse duda ſobre qual de dos, que tienen un miſmo nombre, es Tutor nombrado, determina el Derecho, que ninguno de los dos ſea. *L.* 7. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. *de Tutel. part.* 1. *cap.* 10.

§. *Furioſus*, 2.

2 EL Loco, ò menor de 25. años elegido por teſtamento, lo ſerà quando fuere cuerdo, ò mayor de 25. años.

2 En practica es lo miſmo; *L.*4. *tit.*16. *part.* 6. y entre tanto la Juſticia nombra Tutor.

§. *Ad certum tempus*, 3.

1 TUtor ſe puede dàr haſta cierto tiempo, ò deſde cierto tiempo, ò condicionado; pero no ſe puede dàr Tutor de coſa, ò negocio eſpecial, porque el Tutor no ſe dà à la coſa, ſino à la perſona.

2 En practica es lo miſmo, *L.* 8. *tit.* 16. *part.*6. bien entendido, que tambien ſe dà Tutor à la coſa *L.* 1. *tit.* 16. *part.* 6. por conſequencias.

TITULUS XV.

De Legitima Agnatorum tutela.
Princ. *Quibus autem,&c.*

1 A Los que por teſtamento, ſiendo menores, no ſe les dexa Tutor, ſirve de tal el pariente mas propinquo, por la Ley de las 12. Tablas.

2 En practica es lo miſmo. *L.*2. *tit.*16. *part.*6.

§. *Sunt autem*, 1.

1 POr pariente mas propinquo, para efecto de Tutor, entendemos los agnados, eſto es, los parientes de parte de Padre, v.gr. hermano de Padre, hijo de hermano, &c. y no los de parte de Madre.

2 Siempre que el menor queda ſin Tutor, ſeñalaſe por tal al pariente mas propinquo, *L.*6. *tit.* 16. *part.* 6. dando ante todo fianzas de bien portarſe. *Dict. L.* 9. *tit.* 16. *part.* 6. Gutierrez *de Tutel. part.*1. *cap.* 12. & *cap.* 8. *nn.* 8.9. & 10.

§. *Quod*

§. *Quod autem*, 2.

1 EL nombramiento de agnados, que antecede, no solo procede quando el Padre no hace testamento, sino tambien quando le hace, y se olvida de dar Tutor.

2 En practica es lo mismo, porque la Ley corrige el testamento en aquello que no està conforme, segun se fundarà en otros §§. mas adaptables.

§. *Sed agnationis*, 3.

1 EL derecho de parentescos, que viene de parte de varon, regularmente no tiene lugar en orden à la diminucion, ò mudanza de estado, porque el nombre de dicho parentesco nace del Derecho Civil; y el parentesco de parte de muger no admite mudanza, porque la razon civil corromper puede los Derechos Civiles, pero no los Naturales.

2 En practica es lo mismo.



TITULUS XVI.

De Capitis diminutione.

Princ. *Est autem*, *&c.*

LA diminucion de cabeza, es mudanza de estado, y es, ò mayor, ò mediana, ò infima.

§. *Maxima*, 1.

1 LA mayor diminucion de estado, es quando uno se hace Esclavo de la pena, perdiendo los derechos de libertad, de familia, y de Ciudadano Romano; ò quando un Horro buelve al dominio por ingratitud, ò los que consienten venderse para participar del precio.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 18. *tit.* 1. *part.* 6. y se llama mayor diminucion de estado, porque pierde los derechos de familia, libertad, y Ciudad. *Dict. L.* 18.

§. *Minor*, 2.

1 LA menor mudanza de estado, es quando uno pierde los derechos de Ciudadano Romano, reteniendo la libertad: v.gr. aquel que se le embia à una Isla, ò Peñon.

2 En practica es lo mismo, y se llama mediana diminucion de estado, por perder los derechos de familia, y de la Ciudad, reteniendose la libertad. *L.* 18. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Minima*, 3.

1 LA infima mudanza de estado, es passar à

otro eſtado: v. gr. el hijo de familia emancipado; quien retiene los derechos de Ciudadano Romano, y de libertad.

2 En practica es lo miſmo. *L. 18. tit. 1. part. 6.*

§. *Servus*, 4.

1 EL Eſclavo manumitido no padece diminucion de cabeza, porque antes no la tuvo.

2 En practica es lo miſmo, porque de lo que no es, no hay tranſito à lo que es.

§. *Quibus autem*, 5.

1 EL que muda de dignidad, no muda de eſtado; y los que dexan de ſer Senadores no diſminuyen ſu eſtado, aunque sì ſu dignidad.

2 En practica es lo miſmo, ſegun queda fundado.

§. *Quod autem*, 6.

1 AUnque ſe dixo permanecer el parenteſco, mediando la mudanza de eſtado, ſe ha de entender de la minima; porque ſi fuere la mayor, ò mediana, el que es pariente, dexaba de ſerlo.

2 En practica, el que es pariente, jamàs dexa de ſerlo, por ſer atendido el Derecho Natural.

§. *Cum autem*, 7.

1 QUando la tutela pertenece à los agnados, no ſe entiende à todos, ſi à los mas propinquos, extantes en un miſmo grado; v. gr. hermanos.

2 En practica es lo miſmo. *L. 11. tit. 16. part. 6.*



TITULUS XVII.

De Legitima Patronorum tutela.
Princ. *Ex eadem Lege*, *&c.*

1 AViendoſe introducido una Ley antigua, que prevenia, que ſi el Eſclavo hecho Horro moria ſin teſtamento, le heredaſſe el que fue Dueño, y ſus hijos: ſe infiriò de eſta diſpoſicion, que con mas razon debian los Dueños ſer Tutores legitimos de dichos Horros menores de 14. años, lo que ſe eſtableciò; porque yà que ſentian el provecho, corrieſſen con el cargo de la tutela.

2 En practica es lo miſmo, *L. 10. tit. 16. part. 6.* à excepcion de que quando muere dicho Horro, no ha de tener Padre,

dre, ò Madre, ò parientes al tenor de dicha *L.* 10. pues èstos prefieren à los Dueños. *Dict. L.* 10. Gutierrez *de Tutel. part.* 1. *cap.* 13. *n.* 1. *y siguientes.*

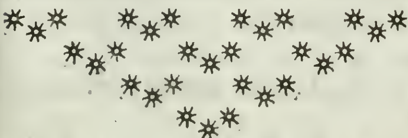


TITULUS XVIII.

De Legitima Parentum tutela.
Princ. *Exemplo Patronorum, &c.*

1 A Exemplo de la antecedente tutela de los Patronos, hay otra que se llama legitima, y es la del Padre, que es Tutor legitimo del hijo, ò hija, ò nieto, ò nieta (de parte de su hijo) emancipado, ò emancipada, menor de 14. años.

2 En practica es lo mismo, *L.* 10. *tit.* 16. *part.* 6. bien entendido, que si el Padre, ò el hijo, ò nieto emancipado tuviere un hermano mayor de 25. años, succede èste en la tutela que tenia su Padre. *Dict. L.* 10. *tit.* 16. *part.* 6. Gutierrez *de Tutel. part.* 1. *cap.* 13. *n.* 1. *y siguientes.*



TITULUS XIX.

De Fiduciaria tutela.
Princ. *Est & alia tutela, &c.*

1 TAmbien hay otra tutela, que se llama Fiduciaria; à saber, la que consigue el Padre respeto de sus hijos, ò hijas, nietos, ò nietas emancipados siendo impuberes. Si el Padre muriere, los hijos varones son Tutores de sus hijos. Y por consiguiente, siendo muerto quien diò la libertad, los hijos seràn legitimos Tutores de los Horros, bien entendido, teniendo 25. años completos.

2 En practica es lo mismo. *L.* 10. *tit.* 16. *part.* 6. Gutierrez *de Tut. part.* 1. *cap.* 13. *n.* 1. *y siguientes.*



TITULUS XX.

De Attilano tutore, & eo qui ex Leg. Julia, & Titia dabatur.
Princ. *Si cui, &c.*

SI alguno quedaba sin Tutor, solia darsele el Pretor de la Ciudad de Roma, juntamente con la mayor par-

parte de los Tribunos de la Plebe por la disposicion de la Ley Atilia; y por las Leyes Julia, y Ticia, daban Tutores los Presidentes en las Provincias.

§. *Sed & si testamento*, 1.

1 QUando por testamento se dexaba Tutor condicionalmente, ò desde cierto tiempo, porlas LL. Julia, y Ticia, se daba Tutor para el medio tiempo; pero si el Tutor fuesse lisamente nombrado en el medio tiempo en que no havia heredero, se daba otro por las mismas Leyes, y dexaba de serlo, admitiendo el heredero la herencia, y confirmandose la tutela testamentaria.

2 En practica se le nombra Tutor por Justicia al que no le tiene por testamento, à instancia del pariente mas propinquo, afianzando el Tutor el encargo. *L.* 12. *tit.* 16. *part.* 6. Gutierrez *de Tut. part.* 1. *cap.* 16.

§. *Ab hostibus*, 2.

1 SI fuesse cautivo el Tutor, nombra el Juez otro en su lugar por disposicion de dichas Leyes; y el nombrado cessaba quando el otro venia del cautiverio, y lograba su tutela por el Derecho de Postliminio.

2 En practica es lo mismo, segun se ha dicho.

§. *Sed ex his*, 3.

1 EStos Tutores, que se daban por las Leyes Julia, y Ticia, cessaron quando los Consules comenzaron à dar Tutores à los menores, averiguando, y assegurando la buena administracion, cuyo cuidado no se tenia en tiempo de dichas Leyes Julia, y Ticia.

2 En practica se observa lo que se ha dicho en el §. *Sed & si in testamento* de este *tit.* baxo la proteccion de la *L.* 22. *tit.* 16. *part.* 6.

§. *Sed hoc jure utimur*, 4.

1 EL Prefecto de la Ciudad en Roma, ò el Pretor, segun su jurisdiccion, daba Tutores, y en las Provincias los Presidentes, interviniendo averiguacion.

2 En practica ya se tiene dicho lo que resulta de la *L.* 12. *tit.* 16. *part.* 6. en los §§. antecedentes.

§. *Nos autem*, 5.

1 LOs Defensores de las Ciudades, juntamen-

mente con el Obiſpo, podian dàr Tutores, ſi los bienes de los menores no llegaban à 500. ſolidos, lo que practicaban ſin eſperar orden de los Preſidentes. Tambien podian dàr Tutor los demàs Magiſtrados, y el que llamaban Juridico, ò Juez de la Ciudad de Alexandrìa.

2 En practica nombra Tutòr el Juez del lugar en donde reſide el menor, ò donde tiene la mayor parte de los bienes. *L.* 12. *tit.* 16. *part.* 6.

§. *Impuberes*, 6.

1 ES conveniente, que el menor de 14. años ſe rija por otro, ya que no puede por sì.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 12. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. *de Tut. part.* 1. *cap.* 16.

§. *Cum ergo pupilorum*, 7.

1 LOs Tutores deben dàr cuentas quando el Pupilo, ò Pupila dexàren de ſerlo.

2 En practica es lo miſmo, y ſe fundarà en otros §§. para mayor enfrenamiento de los Tutores, que gaſtan ſin medida.





TITULUS XXI.

De Auctoritate Tutorum.

Princ. *Auctoritas autem*, &c.

1 LA autoridad de los Tutores algunas veces es neceſſaria, y otras no; y generalmente hablando, entonces ſe neceſsita de dicha autoridad, quando el menor no mejora de partido, y no ſe requiere, ſiguiendoſele beneficio.

2 En practica ſe dirà lo que reſulta en los correſpondientes §§.

Verſ. *Unde in his*, &c.

1 QUando ſe compra, vende, ò permuta, el mayor queda obligado, y no el menor, à excepcion de mediar la autoridad del Tutor.

2 En practica reſulta lo miſmo; *L.* 17. *tit.* 16. *part.* 6. pero debe mediar Decreto de utilidad, y conveniencia para mayor ſeguridad de todos.

§. *Neque tamen*, 1.

1 LOs menores neceſsitan de la autoridad del

del Tutor para admitir, ò repudiar una herencia.

2 En practica es lo mismo; pero cuidado con el beneficio de inventario.

§. *Tutor*, 2.

1 EL Tutor debe estàr presente al contrato; y no estandolo, serìa nulo, aunque el Tutor lo confirmàra con Escritura.

2 En practica es lo mismo. *L.* 17. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. *de Tut. part.* 2. *cap.* 4.

§. *Si inter Tutorem*, 3.

1 SI huviere contienda entre Tutor, y menor, se le nombra à èste Defensor para que en juicio le defienda.

2 En practica es lo mismo, debiendo advertir el Tutor, que quando admite la tutela, entra en un labyrinto de confusiones, y para no perecer, ha de premeditar quatro cosas. La primera, la calidad del menor, y la renta, pues de aqui nacerà el conocimiento de si el menor se ha de poner à servir, ò à estudiar; pero la eleccion jamàs la haga por sì, sino interviniendo facultad del Juez, ya en señalarle alimentos; *L.* 20. *tit.* 16. *part.* 6. ya en dedicarle à letras; pues al Tutor solo se permite enseñar al menor leer, y escrivir de su propia autoridad. *L.* 16. *tit.* 16. *part.* 6. La segunda cosa que ha de premeditar el Tutor, es, que debe rehacer uno por cada veinte del dinero del menor, que entràre en su poder; y de èstos rentos de uno por veinte, tiene el Tutor la decima parte: bien entendido, que el primer medio año no se cuenta el uno por veinte, por presumirse, que no tan presto se puede emplear el dinero, y y en el restante tiempo se presumen empleados los caudales, llegando à 50. lib. La tercera cosa, que ha de pensar, es, no pagar por el menor, sino por Justicia, salvo, si la deuda fuesse hasta quatro reales, ò estuviere notada en el Inventario. Y la quarta cosa consiste en no hacer obras, enagenaciones, permutas, ventas, &c. sino interviniendo Decreto de utilidad.



TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.
Princ. *Pupili*, *&c.*

1 LOs antiguos querian, que para finirse la pubertad, no

no solo se atendiesse al tiempo, sino tambien à la disposicion del cuerpo; lo que se considerò por injusto, y se declarò, que la pubertad en los hombres se acabàra à los 14. años, y en las mugeres à los 12. años, durando la tutela hasta dichos tiempos.

2 En practica dura la tutela lo mismo. *L.* 21. *tit.* 16. *part.* 6.

§. *Item finitur*, 1.

1 QUando los menores son prohijados, ò desterrados para siempre, ò siervos, ò cautivos de los enemigos, se acaba la tutela.

2 En practica es lo mismo; *L.*21. *tit.*16. *part.* 6. limitandose la cautividad à los Mahometanos, y Gentiles.

§. *Sed & si usque*, 2.

1 SI el Tutor fuere señalado hasta cierto caso, èste sucedido, se acaba la tutela.

2 En practica es lo mismo. *L.* 21. *tit.* 16. *part.* 6.

§. *Simili modo*, 3.

1 SE acaba la tutela por muerte de los Tutores, ò menores.

2 En practica es lo mismo. *L.* 21. *tit.* 16. *part.* 6.

§. *Sed & capitis*, 4.

1 EL Tutor que dexa de ser libre, ò Ciudadano, ya no puede ser Tutor. El que se prohija tambien dexa de ser Tutor. El Pupilo, ò Pupila que se prohija, dexa de tener Tutor, porque buelve à la Patria potestad.

2 En practica es lo mismo. *L.* 21. *tit.* 16. *part.* 6.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

Princ. *Masculi quidem*, *&c.*

1 EL varon desde los 14. años hasta los 25. y la muger desde los 12. hasta los 25. deben tener Curadores.

2 En practica es lo mismo. *L.* 12. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. *de Tut. part.* 1. *cap.* 16.

§. *Dantur autem*, 1.

1 LOs Curadores se daban por los Magistrados, y no por testamentos; pero en el caso de nombrarse Cu-

Curador en teſtamento, ſe confirmaba por el Magiſtrado.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 13. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. *de Tut. part.* 1. *cap.* 19. *& cap.* 5. *num.* 2. Bas *Theat. Jur. tom.* 2. *part.* 1. *cap.* 31. *& ſeq.*

§. *Item inviti*, 2.

1 LOs menores contra ſu voluntad no reciben Curador, ſino fuere para pleytear, y de aqui ſe ſigue, que el Curador ſe puede nombrar para cierta cauſa.

2 En practica es lo miſmo; *L.* 13. *tit.* 16. *part.* 6. pero ſe eſtila, que el menor de 25. años preſenta pedimento, eligiendo Curador, y el Juez le confirma. Gut. y Bas *ubi ſup.*

§. *Furioſi*, 3. *&* §. *Sed, & mente*, 4.

1 LOs furioſos, y prodigos, aunque mayores de 25. años, deben tener Curador, como tambien los ſordos, mudos, locos, y los continuamente enfermos.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 13. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. y Bas *ubi ſup.*

§. *Interdum autem*, 5.

1 LOs menores de 14. años reciben Curadores, quando los Tutores no fueſſen ſuficientes.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 13. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. y Bas *ubi ſup.*

Verſ. *Item loco.*

1 EN lugar de los Tutores que ſe eſcuſan haſta tiempo limitado, ſe ſuelen dàr deſpues Curadores.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe ha dicho.

§. *Quod ſi Tutor*, 6.

1 SI el Tutor por enfermedad, ò por otra circunſtancia no pudiere cuidar del menor, y eſte eſtuviere auſente, ò fuera menor de ſiete años, el Pretor podia nombrar Tutor à quien quiſiere, à peligro del Tutor enfermo.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 13. *tit.* 16. *part.* 6. Gut. y Bas *ubi ſup.*



TITULUS XXIV.

De Satiſdatione Tutorum, vel Curatorum.

Princ. *Ne tamen, &c.*

1 PAra la ſeguridad de los haberes de menores, eſtablece el

el Derecho, que los Tutores, y Curadores afiancen, librandose los que fueren testamentarios, y los que nombrare el Juez, con informacion de la bondad, y calidad.

2 En practica es lo mismo, segun se ha dicho; pero siempre el Juez manda afianzar al Tutor, ò Curador, que ha de manejar intereses.

§. *Sed si ex testamento*, 1.

1 SI dos, ò mas, fuessen Tutores, ò Curadores por testamento, puede el uno dàr à escoger al otro el dàr caucion, y es preferido el que la diere. Sino se convinieren, ha de governar la tutela el que fuere nombrado para la administracion; y y en caso de no haverle, y y de no convenirse, elige la mayor parte, y en su defecto el Juez.

2 En practica es lo mismo, pues no he visto establecido cosa en contrario.

§. *Sciendum*, 2.

1 DEbese notar, que no solamente los Tutores, y Curadores son obligados à los Pupilos, y à los Adultos, y à las demàs personas por la administracion de los bienes, y hacienda, sino que tambien contra aquellos que reciben la fianza por la accion subsidiaria, la qual les puede ser ultimo refugio, y guarida.

2 En practica es lo mismo, segun se fundarà en otros §§.

§. *Quibus*, 3.

1 ESta accion subsidiaria no solo compete contra los referidos, sino tambien contra los herederos de los Tutores, Curadores, y fianzas.

2 En practica es lo mismo; porque el que contrae, no solo contrae para sì, sino tambien para sus herederos.

§. *Neque autem*, 4.

1 A La accion subsidiaria, no està sujeto el Pretor, sino aquellos Magistrades, que suelen pedir las cauciones.

2 En practica, quien pide fianzas concluye el pedimento diciendo: *Se mande afianzar à F.* y el auto es: *Afiance à cuenta, y riesgo del presente Escrivano.*



TI-



TITULUS XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

Princ. *Excusantur, &c.*

1 LOs Tutores, y Curadores, à veces se escusan de serlo, ò por tener tres hijos en Roma, quatro en Italia, ò cinco en las Provincias, sin que aprovechen los hijos adoptivos, y valen para el assunto los hijos naturales dados en adopcion, à cerca de su Padre natural, y los nietos de hijo, no de hija, porque aquellos succeden à su Padre para la escusa.

2 En practica entiendo ser por demàs las escusas en el presente tiempo, porque muchos vàn ansiosos por ser Tutores, y Curadores, sin tener presente las cuentas; pero con todo, se escusan los que tienen cinco hijos vivos, legitimos, y naturales. *L. 2. tit. 17. part. 6.* Gut. *de Tut. part. 1. cap. 21.* nota por menor las causas, advirtiendo, que à donde dice la Ley cinco hijos, se han de entender seis hijos. *L. 14. tit. 1. lib. 5. Recop.* Y tambien es escusa para librarse de cargas, el estàr dentro de los quatro años contadores desde el dia que contrae matrimonio. *Dict. L. 14.* Balmac. *de Colect. q. 47.* Vela *differt. 5. & 6. L. 15. Tauri. L. 6. tit. 6. lib. 3. del Fuero Real. LL. 4. 5. y 9. tit. 16. part. 6. L. 26. tit. 3. part. 5.*

Vers. *Filii autem, &c.*

1 LOs hijos vivos solo aprovechan para la antecedente escusa; pero si algun hijo fuere muerto por defender la Patria, se entiende vivir.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.* Veanse los fundamentos sobre el principio deste titulo.

§. *Item Divus Marcus*, 1.

1 ENtre tanto uno administra Rentas Reales, se escusa de ser Tutor, y Curador.

2 En practica es lo mismo. *L. 2. tit. 17. part. 6.* Veanse los fundamentos sobre el principio deste titulo.

§. *Item qui Reipublicæ*, 2.

1 LOs ausentes por causa de la Republica, se escusan de ser Tutores; y si antes de empezar la ausencia fuessen ya Tutores, ò Curadores,

res; cessa la Tutela, ò Cura, señalando el Juez interin Curador, y cessando la ausencia, buelve la primera Tutela, ò Cura, sin tener el año de plazo, segun Papiniano en el libro quinto de sus respuestas.

2 En practica es lo mismo, *L.* 2. *tit.* 17. *part.* 6. advirtiendose, que quando cessa la ausencia, no se puede encargar al que fue ausente otra Tutela, ò Cura, hasta que passe un año. *Dict. L.* 2. *tit.*17. *part.* 6.

§. *Et qui potestatem*, 3.

1 EL Emperador Marco Aurelio decretò, que podian escusarse de ser Tutores, y Curadores los que tienen Oficios publicos; pero no pueden desamparar la Tutela, ò Cura, que antes tomaron à su cargo.

2 En practica es lo mismo. L. 3. *tit.* 17. *part.*6. Gutierrez *de Tutel. part.* 1. *cap.* 21. *n.*31. Valenzuela *cons.*36.

§. *Item propter litem*, 4.

1 AViendo pleyto entre el menor, y Curador, ò Tutor, no sirve de escusa, salvo si el pleyto fuere de toda la herencia.

2 En practica vale la escusa, como el pleyto sea de una gran parte de la herencia. *L.* 2. *tit.* 17. *part.*6. Gutierrez *de Tut. part.* 1. *cap.*21.

§. *Item tria onera*, 5.

1 EL cargo de tres Tutelas, ò Curas, no solicitadas, sirve de escusa para no admitir la quarta Tutela, ò Cura; pero si los menores fueren hermanos, y sus bienes no muy quantiosos, se entiende, que la Cura es una, y no muchas.

2 En practica es lo mismo. *L.* 2. *tit.* 17. *part.* 6. Gut. *ubi supra.*

§. *Sed & propter paupertatem*, 6.

1 POdia uno escusarse de ser Tutor, ò Curador, mostrando ser pobre, y no desocupado para serlo.

2 En practica es lo mismo. *L.* 2. *tit.* 17. *part.* 6. Gutierrez *ubi supr.*

§. *Item propter adversam*, 7. & §. *Similiter eos*, 8.

1 SE escusan de ser Tutores, ò Curadores los que padecen enfermedad, que les motiva no asistir à sus negocios. Tambien se escusan los que no saben leer, ni es-

crivir, si la Tutela, ò Cura pide esta inteligencia, aunque los que ignoran escrivir, pueden ser habiles para negocios.

2 En practica es lo mismo. *L.* 2. *tit.* 17. *part.*6. Gutierrez *ubi supr.*

§. *Item si propter inimicitias,* 9. & §. *Non esse*, 10.

1 SI el Testador tenia enemistad contra uno, y le nombraba Tutor de sus hijos, servia la enemistad de escusa. Los que prometian al Testador ser Tutores, no se escusan, sin que aproveche por escusa de que el Testador no conocia al Tutor.

2 En practica, la enemistad escusa de ser Tutores, y Curadores, por huir la nota de sospechosos. *L.* 2. *tit.*17. *part.* 6. Gutierrez *ubi supra.*

§. *Inimicitiæ*, 11.

1 SI la enemistad fuere capital entre el Testador, y Tutor, si no se hicieren las paces, suele dicha enemistad servir de escusa.

2 En practica es lo mismo. *L.* 3. *tit.*17. *part.* 6. Gutierrez *de Tut. part.* 3. *cap.* 18. *n.* 10.

§. *Item his qui status*, 12.

1 SI el Testador, y Tutor huvieren disputado sobre el estado, sirve de escusa para la Tutela, y Cura.

2 En practica es lo mismo; *L.*2. *tit.*17. *part.* 6. y por estado entendemos disputa sobre la libertad. *Dict.L.*2. *tit.*17.*part.*6.

§. *Item major*, 13.

1 LOs mayores de 70. años tienen causa para eximirse de ser Tutores, ò Curadores. Los menores de 20. años no pueden ser Tutores, ni Curadores, por ser inconveniente à la Republica, que govierne quien ha de menester guia.

2 En practica se escusa de ser Tutor, y Curador el mayor de 70. años. *L.* 2. *tit.*17. *part.* 6. En quanto à los menores de 20. años, se extiende hasta los 25. años. *L.* 1. *tit.*17. *part.* 6. Y en lo que mira à la razon de ciencia del §. es muy justa, y poco observada por algunos; pues hay hombre que por mandar, quiere passar por el sonrojo de dar à entender, que no sabe governar su casa.

§. *Idem & in Milite*, 14.

1 AL Soldado no se le permite ser Tutor, ni Curador, aunque quiera.

2 En practica es lo mismo. *L.* 3. *tit.* 17. *part.* 6. Gutierrez

rez *de Tut. part.* 1. *cap.* 21. *n.* 31.

§. *Item Romæ*, 15.

1 EN Roma los Medicos, Gramaticos, y demàs Professores de Ciencias, tienen escusa para la Tutela, y Cura.

2 En practica es lo mismo. *L.* 3. *tit.*17. *part.6.* Gut.*ubi sup.*

§. *Qui autem*, 16. & §. *Datus autem*, 17.

1 EL Tutor, que quisiere escusarse, ha de probar los motivos dentro de 50. dias, estando el Tutor dentro de cien millas, y si fuera, se han de contar de mas à 20. millas por dia, y amàs de estos dias, se han de añadir 20. de suerte, que todos no sean menos de 50. que en todo caso le competen. El Tutor se presume dado para todo el Patrimonio.

2 En practica es lo mismo, *L.*4. *tit.*17. *part.6.* debiendo el Juez sentenciar la causa dentro de quatro meses, contandose desde que se comenzàren los 50. dias; *Dict. L.* 4. cuyos 50. dias se empiezan à contar desde el dia que el Tutor, ò Curador supo el nombramiento. *Dict.L.*4. *tit.*17. *part.6.* Gutierrez *part.*1. *cap.*21. *n.*33. Bas *Theat. Jur. tom.*2. *part.*1. *cap.* 41.

§. *Qui tutelam*, 18.

1 EL que fue Tutor no puede ser compelido à ser Curador, aunque en el testamento fuere nombrado Tutor, y Curador.

2 En practica es lo mismo. *L.* 3. *tit.*17. *part.* 6. Gutierrez *de Tut. part.* 1. *cap.* 21. *n.*31. Valenz. *cons.* 36.

§. *Iidem rescripserunt*, 19. & §. *Si quis*, 20.

1 TAmbien se determinò, que el marido se pudiera escusar de ser Curador de su muger, y su escusa es necessaria; y si alguno con algun engaño se libra de la Tutela, no se escusa.

2 En practica no es permitido, que el marido sea Curador de la muger, porque el amor no supla las cuentas. *L.*3. *tit.* 17. *part.* 6. Gutierrez, y Valenz. *ubi supr.*

TITULUS XXVI.

De Suspectis Tutoribus, vel Curatoribus.

Princ. *Sciendum eſt*, *&c.* *&*
§. *Datum eſt*, 1.

1 EL crimen de ſoſpecha dimana de la Ley de las doce Tablas; y la facultad para remover Tutores, y Curadores, reſidiò en el Pretor de Roma, y en las Provincias en el Preſidente de ellas, y en el Legado del Pro-Conſul.

2 En practica es Juez competente el mayor del Lugar donde tiene el menor ſus bienes; *L.* 2. *tit.* 18. *part.* 6. y tambien lo es el Tribunal Superior del Reyno, por caſo de Corte no notorio. *L.* 9. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* Gutierrez *de Tutel. part.* 1. *cap.* 18. *n.* 3. Ceballos *q.* 317. *L.* 12. *tit.* 1. *lib.* 3. *Ord.* Covarr. *Pract. cap.* 32. Caſtillo *lib.* 3. *Controv. cap.* 25.

§. *Oſtendimus*, 2.

1 TOdos los Tutores, y Curadores pueden hacerſe ſoſpechoſos, aunque el menor haya ſido Eſclavo del Tutor, ò Curador, con tal, que no ſe le tilde en la eſtimacion.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 2. *tit.* 18. *part.* 6. Gutierrez *de Tutel. part.* 1. *cap.* 18. *n.* 3. Ceballos *q.* 317.

§. *Conſequens*, 3.

1 TOdos pueden acuſar de ſoſpechoſos à los Tutores, y Curadores, pues ſe permite à qualquiera del Pueblo.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 2. *tit.* 17. *part.* 6.

§. *Impuberes*, 4.

1 LOs menores de 14. años no pueden acuſar à ſus Tutores de ſoſpechoſos, pero bien pueden acuſar à ſus Curadores los mayores de 14. años.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 2. *tit.* 18. *part.* 6.

§. *Suſpectus*, *&c.*

1 SOſpechoſo es aquel que mal adminiſtra, aunque tenga para pagar los daños; y antes que el Tutor empiece à governar la Tutela, ſe puede deſechar como à ſoſpechoſo.

2 En practica no ſolo es ſoſpechoſo quien mal adminiſtra, ſino tambien aquel que ſe preſume adminiſtrarà mal, havida conſideracion à las circunſtancias del ſugeto; de forma, que tales hombres no pueden ſer Curadores, aunque afianzen, y tengan de que pagar, *L.* 1. *tit.* 18. *part.* 6. Sirve de ſoſpecha, quando el Curador lo

lo huviere ſido de otro, y portadoſe mal, ò que deſpues de ſer Curador ſe hiciere contrario del menor, ù de ſus parientes, ò ante el Juez alegàre, no tener para alimentar al menor, y deſpues ſe probàre lo contrario, ò no quiſiere comparecer en Juicio, ò ſe eſcondiere. *L.* 1. *tit.*18. *part.6.* Bas *Theat. Jur. part.*1. *tom.* 2. *cap.* 42. Gut.*de Tutel. part.*2. *cap.*18.

§. *Suſpectus autem, 6.*

1 EL Curador ſoſpechoſo, deſechado por doloſo, es infame, y no lo ſerà, ſi fuere deſechado por impericia.

2 En practica es lo miſmo. *L.*4. *tit.*18. *part.6.* Gut. *de Tut. part.*2. *cap.*18. *num.*17.

§. *Si quis autem,*7.*&* §.*Sed ſi,* 8.

1 SI alguno fuere acuſado de ſoſpechoſo, no puede admitir la Cura entre tanto corre la cauſa, y ſi muriere, ſe acaba el conocimiento de la ſoſpecha.

2 En practica es lo miſmo. *L.*3. *tit.*18. *part.6.* Gut. *de Tut. part.*2. *cap.*18. *n.*10. *y ſiguientes.*

§. *Si quis Tutor, 9.*

1 SI el Tutor ſe auſentàre al darſe alimentos al menor,èſte ſe pone entre tanto en poſſeſsion de los bienes de aquel, y ſe le venden los bienes, que con la tardanza ſe hacen de peor calidad, y perſeverando en ſu contumacia, puede ſer echado como ſoſpechoſo.

2 En practica es lo miſmo. *L.*1. *tit.*18. *part.6.* Gut. *de Tut. part.*2. *cap.*18.

§. *Sed ſi quis*, 10. *&* §. *Libertus*, 11.

1 SI ſe le probàre mentira al Curador, ò Tutor, ſobre decir, que no tiene con que alimentar al menor, debe ſer llevado ante el Prefecto de la Ciudad, para ſer caſtigado, como aquel que merca con dinero la adminiſtracion de la Tutela.

2 En practica es lo miſmo. *L.*1. *tit.*18. *part.6.* Gut.*ubi ſupr.*

§. *Noviſsimè*, 12.

1 EL que mal adminiſtra la tutela, debe ſer removido, aunque afiance; porque las fianzas no mudan la mala intencion, antes dan motivo para menoſcabar à rienda ſuelta. El que tiene coſtumbres que denoten portarſe mal, ſe entiende ſoſpechoſo; y el pobre ſi es fiel, y diligente, no ſe ha de deſechar por ſoſpechoſo.

2 En practica es lo miſmo. *L.*1. *tit.*18. *part.6.* Gut.*ubi ſupr.*

Fin del Libro I.



LIBER II. TITULUS I.

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

Princ. *Superiore libro*, &c.

1 N este Libro se trata de aquellas cosas que estàn en nuestro dominio, y fuera de èl; pues unas cosas por Derecho Natural, son comunes, otras publicas, y otras del comun, ò particulares, ù de ninguno, segun se dirà.

2 En practica es lo mismo. *L.* 2. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Et quidem*, 1.

1 LAs cosas, que por Derecho Natural son comunes, son el Ayre, el Agua corriente, el Mar, y sus Riberas, con tal, que no se cause perjuìcio à los edificios antiguos, que alli estuvieren, porque èstos no son del Derecho de las Gentes, asi como el Mar.

2 En practica es lo mismo. *L.* 3. *tit.* 28. *part.* 3. El Rey como Legislador, y dueño absoluto, aun en estas cosas comunes, puede poner limitaciones; v. g. que no se caze en tiempo de cria; *L.* 1. *tit.* 8. *lib.* 7. *Recop.* ni en tiempo de nieve; *L.* 2. *tit.* 8. *lib.* 7. *Recop.* y demàs circunstancias contenidas en las 21. *L. tit.* 8. *lib.* 7. *Recop.* como tambien, que nadie pesque sino los matriculados, y demàs justas providencias

cias que observamos cada dia.

§. *Flumina autem omnia*, 2. &
§. *Est autem*, 3.

1 TOdos los Rios, y Puertos son publicos, y comun la licencia de pescar en estos parages. Por Ribera se entiende el lugar hasta donde llega el agua por la mayor onda de Invierno.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 4. *tit.* 28. *part.* 3. advirtiendose, que por Ribera se entiende hasta donde llega el agua, tanto en la mayor onda de Invierno, como en Verano. *Dict.* L. 4. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Riparum*, 4.

1 EL uso de las Riberas es publico por Derecho de Gentes, de la misma forma, que lo es el uso del Rio; y asi es licito à qualquiera acercar, y poner sus Naves, atar las maromas à los arboles que alli huviere, poner las Mercadurias, y demàs cosas concernientes; pero la propiedad de las Riberas, y arboles, son de aquellos que tienen sus heredades mas cercanas.

2 En practica es lo mismo. L. 6. *tit.* 28. *part.* 3. y en terminos del dominio en los arboles, no puede el dueño cortarles, quando estuvieren atadas maromas, ò alguno estuviere en estado de atarlas. L. 7. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Litorum quoque*, 5.

1 EL uso de las Playas, ò Riberas del Mar es publico, de la misma forma que el Mar, y por esso cada uno tiene su derecho de poner alli sus redes, y demàs cosas concernientes; y el dominio de estas Playas à ningun particular pertenece, porque tambien es publico.

2 En practica es lo mismo. *L.* 6. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Universitatis*, 6.

1 COsas de la Universidad son los Teatros, Correderas, y otras cosas comunes à las Ciudades.

2 En practica es lo mismo, porque son de Universidad las Fuentes, Plazas, Mercados, los lugares donde se juntàren à Concejo, los Arenales de las Riberas de los Rios, los Montes, y dehesas; cuyas cosas de Universidad son comunes à todos los vecinos de aquella Universidad; y los de agena vecindad no pueden usar à menos

nos que con licencia de la Universidad. *L. 9. tit.* 28. *part.* 3. *L.* 1. *tit.*7. *L.* 15. *tit.*7. *L.*1. *tit.* 7. *L.* 15. *tit.* 7. *lib.* 7. *Recop. LL.* 1. *y* 3. *tit.* 19. *lib. 6. Recop.* L. 15. *tit.* 15. *part.* 5. Valenzuela *conſ.* 93. *n.* 55. Hermoſilla. *in dict.* L. 15. *tit.* 5. *part.* 5.

§. *Nullius*, 7.

1 HAy coſas que no ſon de perſona alguna: v. gr. las coſas Sagradas, Religioſas, y Santas, por ſer de Derecho Divino, y por conſiguiente no eſtàn en poder de hombre alguno.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 12. *tit.* 28. *part.* 3. Y aunque las coſas de Igleſia las tienen Perſonas Ecleſiaſticas, no es por razon de ſer dueños, ſino Adminiſtradores; y de las Rentas de Igleſia ſe otorgò librarſe à los Ecleſiaſticos renta para vivir con decencia: y que los reſtantes frutos, que produgeſſen las heredades de las Igleſias, ſe empleaſſen en dàr de comer, y veſtir à pobres, en hacer criar à los huerfanos deſvalidos, en caſar à las mugeres virgenes, y pobres, en reſcatar Cautivos, reparar Igleſias, comprar Calices, Ornamentos, y demàs neceſſario. *Dict. L.*12. *tit.* 28. *part.* 3. Antunez *lib.* 1. *de Donat. part.* 3. *cap.*13. Menoch. *lib.*2. *de Arbit. caſ.* 282. Gomez *lib.* 3. *Var. cap.* 5. *n.* 11.

§. *Sacræ Res*, 8.

1 LAs coſas Sagradas ſon aquellas, que los Pontifices ritualmente dedican à Dios: v. gr. las Igleſias, y las coſas que à èſta ſe dàn dedicadas para el ſervicio de Dios, cuyas coſas no pueden enagenarſe, ni obligarſe, ſino para redimir Cautivos. Si alguno conſtituyeſſe para sì, como coſa Sagrada, alguna coſa, no es Sagrada, ſino profana. Y el lugar donde huvo Igleſia, jamàs dexa de ſer Sagrado.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 13. *tit.* 28. *part.*3. y en terminos del lugar en que huvo Igleſia, que ſiempre ſe reputa por Sagrado, ſe limita en el caſo, que el lugar cayeſſe en poder de los enemigos de la Fè, y èſte ceſſando, buelve el lugar à ſer Sagrado. *L.* 13. *tit.* 28. *part.* 3. Gomez *lib.* 3. *Var. cap.* 5. *n.* 11.

§. *Religioſum*, 9.

1 EL lugar Religioſo le hace el dueño à ſu voluntad, enterrando en èl à otro hombre. Si un lugar fueſſe de dos Dueños, no puede el uno hacer Religioſo el lugar ſin conſentimiento del otro; y en

en sepultura comun à dos, puede un dueño, contra voluntad del otro, enterrar à un tercero. El dueño de la propiedad, sin consentirlo el dueño del usufruto, no puede enterrar à otro, y es licito enterrar en lugar ageno, consintiendolo el dueño; y si despues de enterrado no le supiere bien, queda el lugar Religioso.

2 En practica, aunque resulta lo mismo de la *L.* 14. *tit.* 28. *part.* 3. se vèn pocas disputas de este genero, por estàr establecidos lugares para lo dicho. Vease Grat. *Discept. Forens. cap.* 100.

§. *Sanctæ*, 10.

1 Las cosas Santas son: v. gr. los Muros, y Puertas de la Ciudad, porque en algun modo son de Derecho Divino, y por esso no se numeran en dominio de alguno, y se llaman *Santo* à *Sanctione*; esto es, por establecimiento de la pena de muerte contra los quebrantadores de los Muros, y Puertas de la Ciudad.

2 En practica es lo mismo; *L.* 15. *tit.* 28. *part.* 3. Bobad. *lib.* 4. *Polit. cap.* 1. *n.* 23. y en la Gentilidad era tan observado este §. que haviendo Remo, hermano de Romulo, quebrantado los Muros de Roma, mandò Romulo degollarle; *L.* 16. *tit.* 28. *part.* 3. Dorleeans *in Tacit. pag.* 2. *vers. Urbem Romanam.* Bobad. *lib.* 4. *Polit. cap.* 1. *n.* 22. *y* 23. sin que mitigasse el castigo las qualidades de hermano, y de coadjutor à la fundacion de Roma. Què espejo para el que juzga!

§. *Singulorum*, 11.

1 Las cosas caen en dominio de los hombres, ò por Derecho Natural, ò Civil; y assi empezaremos por el Derecho Natural, como mas antiguo.

2 En practica es lo mismo.

§. *Feræ igitur bestiæ*, 12.

1 Todas las fieras, bestias, aves, peces, y demàs que se crian en mar, y tierra, si fuessen aprehendidas por alguno, consigue èste el dominio por Derecho de las Gentes; porque lo que antes era de nadie, es del primero, que lo ocupa por Derecho de las Gentes, sin ser de merito, que dichas bestias se cojan en lugar, ò heredad agena; pero puede impedir el dueño, que uno entre à cazar en su heredad: de forma, que quien adquiere, v.gr. una ave, si se và, y la pierde de vista, ò està de manera que no la pue-

pueda coger, es del primero que la consigue.

2 En practica es terminante el §. en la L. 7. *tit.* 28. *part.* 3. Ciriaco *controv.* 462. Antunez *lib.* 1. *de Donat. part.* 3. *cap.* 4.

§. *Illud*, 13.

1 DUdavase, si Pedro heria una ave, y por la herida la podia coger, si serìa de Pedro? Unos dixeron que si, con el supuesto, que quien la hiriò, fuesse en seguimiento de la ave, sin dexarla de vista, pues donde no, era del primero que la cogia. Otros siguieron lo contrario, diciendo: Que era la ave del primero que la cogia; cuya ultima opinion se declarò por mas justa, porque pueden suceder muchas circunstancias, por las quales quien hiere, no adquiera el ave.

2 En practica es la misma decision. L. 15. *tit.* 26. *part.* 2.

§. *Apium*, 14.

1. LAs Abejas que paran en un arbol, no son del dueño del arbol hasta que las encierre en el colmenar; y los panales que hicieren en los arboles, son de quien los cogiere, aunque el dueño del campo puede impedir, que entren à coger el panal; mas si el exambre se fuesse del colmenar, es del dueño del colmenar mientras no le pierda de vista, y no fuere dificil el recobrar las Abejas, pues de otra manera, seràn de quien las cogiere.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 22. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Pavonum*, 15.

1 TOdos los animales que tienen costumbre de ir, y bolver, mientras dura la costumbre, son del dueño.

2 En practica es lo mismo. *L.* 23. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Gallinarum*, 16.

1 SI los animales mansos, v. gr. las Gallinas fueren alborotadas, y huyeren de casa de los dueños, aunque èstos las pierdan de vista, son de los mismos, y quien las oculta comete hurto.

2 En practica es terminante el §. *L.* 24. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Item ea, quæ ex hostibus*, 17.

1 TOdas las cosas que percibimos de nuestros enemigos, son nuestras, aun à los mismos hombres les hacemos Esclavos; pero si se fuessen de nuestra potestad, buelven à su primer estado.

2 En practica es lo mismo, se-

ſegun ſe tiene dicho en virtud de la *Ley* 2. *tit.* 23. *part.* 2. Solorz. *de Jur. Ind. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 4.

§. *Item lapilli*, 18.

1 LAs perlas, ò piedras preciosas, que ſe encuentran en el Mar, ſon de quien las halla, y ocupa por Derecho de Gentes.

2 En practica es lo miſmo, *L.* 5. *tit.* 28. *part.* 3. Veanſe las Leyes del *tit.* 13. *lib.* 6. *Recop.* Caſtillo *de Tert. cap.* 41. *n.* 104. Peregr. *lib.* 4. *de Jure Fiſc. tit.* 2. Solorz. *lib.* 2. *Polit. cap.* 15. Gutierrez *lib.* 4. *Pract. q.* 36. Molin. *lib.* 1. *de Primog. c.* 25. Larrea *deciſ.* 4. *y* 7. por el motivo, que aquello que es de nadie, es del primero que lo ocupa. De que es viſto, que ſi alguno encontràre perlas, que otro las huviere perdido, no ſeràn de quien las coge, ſino de quien las perdiò. *L.* 5. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Item ea, quę ex animalibus*, 19.

1 LO que nace de los animales, es de los dueños de èſtos.

2 En practica es lo miſmo, porque logran los frutos los dueños de las hembras, y no de los machos engendradores, ſalvo ſi huviere coſtumbre de dar algo, ò alguna coſa fueſſe convenida. *L.* 28. *tit.* 28. *part.* 3. Antunez *lib.* 1. *de Donat. part.* 3. *cap.* 4. Ciriac. *contr.* 310.

§. *Praeterea*, 20. & §. *Et quod ſi*, 21.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Del derecho del Uſufructuario, en orden à lo que las avenidas llevan à la propiedad.*

1 TOdo lo que el Rio llevàre à una heredad por avenida, ò corriente, es del dueño de la heredad, lo que es por Derecho de Gentes; y entonces ſe entiende avenida, quando el Rio lleva la tierra à otra heredad poco à poco, de manera, que no ſe pueda diſtinguir lo que ſe và llevando; pero ſi el Rio llevàre un pedazo de heredad à otra con arboles, no adquiere el dominio el dueño de la heredad, haſta tanto los arboles echen raìces.

2 En practica es terminante el §. en la L. 26. *ti.* 28. *part.* 3. con limitacion, que la ultima eſpecie del §. *Sobre echar raìces los Arboles*, ſe ha de entender, ſiendo obligacion del Dueño de la heredad pagar el daño que recibiò al dueño de los arboles, eſto es, aquel importe de los arboles al tiempo de unir-

nirse à la heredad agena, cuya inteligencia resulta de dicha Ley 26. y lo confirma su Glossa.

3 Si uno tuviere el usufruto de una heredad, à la que por dicha razon se le uniesse una Isla, el usufruto de èsta no es del dueño del usufruto, pero èste tendrà derecho en todo aquello, que el Rio llevàre à la tierra, que tiene el usufruto, y se uniere, de forma, que no se pudiesse distinguir. L. 26. *tit.* 28. *part.*3. Hermosilla *in* L.23. *tit.* 5. *part.*5. *glos.* 9. *n.*4. Gomez *lib.* 1. *Var.* *cap.*10. *n.* 35.

§. *Insula*, 22.

1 LAs Islas, que nacen en el Mar, son del primero que las ocupa; y las que se hacen en el Rio, son de los Dueños de las tierras circunvecinas de una parte, y otra. Si las Islas estuviessen en medio del Rio, y si no, son de aquellas heredades mas cercanas. Si el Rio se saliesse, y cogiesse en medio alguna heredad, èsta es de su mismo dueño. Isla es sitio fixo rodeado de agua.

2 En practica es terminante el §. en la L. 27. *tit.* 28. *part.* 3. Antunez *lib.* 1. *de Donat. part.* 3. *cap.* 7. añadiendose, que si la mayor parte de la Isla fuesse à un lado del Rio, y la restante à otra parte, se ha de medir con una soga, y cada circunvecino tiene aquella parte que le toca, desde la metad del Rio, hasta su tierra.

§. *Quod si naturali*, 23. & §. *Alia*, 24.

1 SI el Rio dexàre su antigua madre, y siguiesse el rumbo por otra parte, la primera madre es de aquellos dueños, que tuviessen tierras circunvecinas; y si el Rio bolviesse à su cauce, dexa de ser la madre del Rio de dichos circunvecinos, y lo mismo milita en aquel solar, que nuevamente dexa el Rio; pero si la nueva madre del Rio fuesse heredad de alguno, y no le mudasse la especie, por passar el Rio, no le quita el dominio.

2 En practica es terminante el §. *L.*31. *y* 32. *tit.*28. *part.* 3.

§. *Cum ex aliena*, 25.

1 SI de agena materia se formasse alguna cosa nueva, v. gr. de las espigas, pan, de las azeytunas, azeyte, &c. esta nueva forma es de quien la hace, quando no pudiesse bolver à su primer estado: lo que acontece en el vino, que no se puede bolver ubas, &c. pero si la forma pudiesse bolver en su primer estado, es la cosa del Dueño de la materia: v. gr. el vaso de pla-

plata, que puede bolverse pedazo de plata.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 33. *tit.* 28. *part.* 3. advirtiendose, que si el azeyte de azeytunas agenas fuesse hecho con mala fee, esto es, sabiendo de que las azeytunas eran agenas, pierde el azeyte, y no debe cobrar las manifaturas, las que cobrarà interviniendo buena fee; y lo mismo milita en el vaso de plata. *Dict. L.*33. *tit.*28. *part.*3.

Vers. *Quod si partem, &c.*

1 SI de material de dos dueños se hiciere alguna medicina, ò qualquiera otra cosa, serà dueño el que hace la medicina, porque no solo tiene parte en los materiales, sino que tambien en los trabajos.

2 En practica sucede lo mismo; *L.*34. *tit.*28. *part.*3. pero si la union de materiales se pudiera separar, buelve cada cosa à su dueño. Si fuesse la union en consentimiento de ambos dueños, cada uno tiene su porcion de la mezcla, havida consideracion al valor de lo que puso. *L.* 34. *tit.* 28. *part.*3.

§. *Si tamen alienam,* 26.

1 SI agena purpura fuesse entretegida en algun vestido, aunque la purpura sea de mas precio, cede al vestido, y el dueño de la purpura tiene accion de hurto contra quien se la tomò, aunque no puede valerse de la accion de que muestre la cosa, esto es, de la vindicacion, por ser extinguida la cosa.

2 En practica es lo mismo. *L.* 34. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Si duorum*, 27. & §. *Quod si*, 28.

1 SI dos cosas de dos dueños fuessen mezcladas, interviniendo voluntad, la mezcla es comun à los dos dueños, v. gr. dos azeytes, &c. Lo mismo sucede si las especies fueren diferentes; v. gr. vino, y miel para hacer clarea. Si la mezcla fuere por acaso, tambien es de dos dueños: si de dos trigos, y un dueño no consintiere, no es comun la mezcla, porque cada cuerpo dura en su sèr; pero sin embargo, el dueño de un trigo puede pedir al que retiene la mezcla, la porcion correspondiente al arbitrio del Juez.

2 En practica sucede lo mismo. *L.*34. *tit.*28. *part.*3.

§. *Cum in suo*, 29.

1 SI alguno en su solar edificàre una casa de materiales agenos, se hace dueño del edificio, y el dueño de los materiales no dexa de ser due-

dueño de ellos; pero ſolo le compete pedir doble de lo que valen los materiales, por la accion de *tigno juncto*, eſto es, de haver juntado el material ageno; y eſto ſe eſtableciò aſſi, por no ſer conveniente deſhacer la caſa, y ſi èſta ſe deſhiciere, y el dueño de los materiales no huviere cobrado el doblo, puede vindicarlos, y le compete la accion ad exhibendum.

2 En practica reſulta lo miſmo; *L.*34. *tit.* 28. *part.*3. pero ſi de bien à bien ſe paga el intrinſeco valor de los materiales, aconſejo al dueño de ellos, guarde ſilencio.

§. *Ex diverſo*, 30.

1 SI el dueño de los materiales edificàre caſa en ſolar ageno, la caſa es del ſeñor del ſuelo, y no puede el dueño de los materiales recobrarlos, por entenderſe enagenados voluntariamente, ſi ſabìa que no era dueño del ſolar; y por eſſo ſi la caſa ſe deshacìa, no podìa pedir los materiales.

2 En practica ſe manifieſta lo miſmo de la L. 42. *tit.*28. *part.* 3.

Verſ. *Certè*, *&c.*

1 SI el que edifica la caſa, ſegun ſe ha dicho, la poſſee, y el dueño del ſolar le quiſiere deſpojar, debe pagar las expenſas por la excepcion *del mal engaño*, con tal, que intervenga buena fee; pues ſabiendo el que edifica, que el ſolar era ageno, demueſtra mala fee, y por conſiguiente, culpa.

1 En practica reſulta lo miſmo de la L.42. *tit.*18. *part.*3.

§. *Si Titius*, 31.

1 SI Ticio planta en ſu campo arbol ageno, es de Ticio; y ſi èſte en campo de Mevio plantaſſe arbol ſuyo, es de Mevio, bien entendido, ſi el arbol echaſſe raìces. Si el arbol fueſſe plantado entre dos heredades de diſtintos dueños, ſerà el arbol del dueño de la heredad en donſe ſe huvieren eſparcido las raìces; y ſi ſucedieſſe en ambas heredades, ſerà comun el arbol à los dos ſeñores.

2 En practica es lo miſmo; L. 43. *tit.* 28. *part.* 3. y en lo que mira à el arbol entre dos heredades, es del dueño de la heredad en donde ſe eſparcieren la mayor parte de raìces; y ſi èſtas fueſſen eſparcidas con igualdad, el arbol es comun. *Dict.* L. 43. *tit.*28. *part.* 3.

§. *Qua*

§. *Qua ratione* 32.

1 POr la razon que ceden al ſuelo las plantas en èl arraìgadas, por la miſma razon tambien ſe entiende, que las ſimientes ceden al ſuelo en que eſtàn ſembradas; pero aſsi como aquel que edificò en ageno ſuelo, puede defenderſe con la excepcion de dolo malo, como hemos dicho, ſi por el ſeñor ſe le pide el edificio; aſsi tambien puede eſtàr ſeguro con el auxilio de la miſma excepcion, aquel que à ſu coſta ſembrò con buena fee ageno fundo.

2 En practica reſulta lo miſmo de la L. 43. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Litteræ quoque*, 33.

1 A Imitaciou del §. antecedente, aunque las letras ſean de oro, ceden al papel, ò pergamino donde eſtàn eſcritas, aſsi como el edificio cede al ſuelo; y por eſſo, ſi Ticio eſcriviere en papeles, ò pergaminos de otro, es dueño de lo eſcrito, quien lo fuere del papel, ò pergamino; pero ſi los libros, papel, ò pergamino ſe pidieren à Ticio, y el dueño no pagàre el importe de eſcrivir, quien eſcriviò, ſe puede defender con la excepcion de dolo malo, ſi intervino buena fee en la poſſeſsion de los pergaminos, ò papel.

2 En practica es terminante el §. en la L. 36. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Si quis*, 34.

1 SI ſe pinta una imagen en tabla agena, es de mas eſtima la pintura, que la tabla, (aunque pienſen lo contrario) y ſi la pintura eſtuviere en poder del dueño de la tabla, que la poſſee, y ſe la pidieſſe el que la pintò ſin haverle pagado el precio de la tabla, ſe podra el dueño librar por la excepcion del dolo malo; pero ſi quien pinta poſſeyere la tabla, debe pagar ſu valor al dueño de la tabla: ſi no ſe pagàre el coſte de la pintura, podrà ſer convenido por la excepcion del dolo malo; bien entendido, que el Pintor ſea poſſeedor de buena fee, porque ſi es de mala por haver el Pintor hurtado la tabla, ſe tendrà contra el Pintor la accion de hurto.

2 En practica, ſi quien pinta en tabla agena, pinta con buena fee, hace la pintura, y tablas ſuyas, dando el importe de la tabla al dueño de ella, y ſi con mala fee, pierde la pintura, y tabla. L. 47. *tit.* 28. *part.* 3.

§. *Si*

§. *Si quis à non domino*, 35.

1 QUien compra una heredad de quien no es dueño, si el comprador pensaba, que era verdadero dueño, hace suyos los frutos; y si sabìa, que quien vendia no era dueño, no los hace suyos.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 4. tit. 14. part. 6.* y el posseedor de mala fee, no solo paga los frutos percibidos, sino tambien los podidos percibir. *L. 4. tit. 14. part. 6.*

§. *Is vero*, 36.

1 QUien tiene el usufructo de una heredad, si no cogiere los frutos, no se hace señor de ellos; y aunque estando maduros muriesse el Usufructuario, no pertenecen à sus herederos, sino que son del señor de la propiedad: y lo mismo se viene à decir del que labra la heredad.

2 En practica se deprehende lo mismo. *L. 6. tit. 8. part. 3.*

§. *In pecudum*, 37.

1 SE numera por fruto del ganado lo que nace de èl, como leche, lana, corderos, cabritos, becerros, potros, y lechones, lo que pertenece al Usufructuario. El parto de la Esclava no se cuenta en el usufruto, por ser cosa iniqua, que el hombre se numere por fruto, quando los frutos son para servicio del hombre.

2 En practica es lo mismo. *L. 21. y 23. tit. 31. part. 3.*

§. *Sed si gregis*, 38.

1 QUien tiene el usufruto de un ganado, està tenido à rehacer la res que muriesse, y si de una viña, la cepa que le faltàre, y si de un campo, el arbol que se amorteciesse; de forma, que el Usufructuario debe cuidar como buen Padre de familia.

2 En practica es lo mismo. *L. 22. tit. 31. part. 3.*

§. *Thesauros*, 39.

1 TEniendo presente el Emperador Adriano la equidad, establecìò, que quien hallàre un tesoro en su tierra, le hiciesse suyo, y lo mismo si fuesse hallado en lugar Religioso, ò Sagrado; pero por si acaso fuesse el tesoro hallado en lugar ageno, la metad es para el dueño de la tierra donde se halla, y la otra metad para quien le encuentra. La misma doctrina milita

pa-

para con el Emperador, Rey, ò Ciudad, pues siendo hallado el tesoro en territorio de qualquiera de èstos, se les dà la metad, y quien le encuentra, tiene la otra metad.

2 Tesoro es aquel deposito antiguo de bienes, que no tienen dueño, ni la memoria retiene noticia de quien lo fue. En terminos del §. es terminante en practica; L. 45. *tit.* 28. *part.* 3. de forma, que si alguno probàre ser suyo el tesoro, no es de quien le encuentra, si del dueño. L. 45. *tit.* 28. *part.* 3. Los tesoros son del Rey, y al que les descubre, le toca la quarta parte, y debe darse cuenta à la Justicia; L. 1. *tit.* 13. *lib. 6. Recop.* Veanse Peregrino *de Jure Fisci, lib.* 4. *tit.* 2. Solorz. *lib.* 4. *Polit. cap.*5. Garcia *de Expens. cap.* 22. Antunez *de Donat. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 13.

§. *Per traditionem*, 40.

1 TAmbien se adquieren las cosas por entrega, por ser cosa natural, que la voluntad de los dueños sea firme; y asi todas las cosas, que tienen cuerpo, puede el señor entregarlas à otro, y por este acto, siendo èsta su intencion, se enagenan. Tambien se pueden dàr las heredades pechadas, entendiendose aquellas que estaban en las Provincias, como tambien, si el señor de una cosa la diere en dote, passa el dominio.

2 En practica viene à ser lo mismo. *L. 46. tit.* 28. *part.* 3. Gomez *in L.* 40. *Taur. n.* 16. *y 69.* Covar. *lib.* 1. *Var. cap.* 13. *n.* 3. Vela *diss.* 38. *n.* 12.

§. *Vendite*, 41. *&* §. *Nihil autem*, 42.

1 DE las cosas que se venden, ò entregan, no se adquiere el dominio hasta pagar el precio, ò yà de contado, ò mediante plazo, ò afianzando, ò confiando el vendedor del comprador; y el entrego se puede hacer por Procurador.

2 Estos §§. contienen dos partes, en quanto à la primera de la paga del precio, &c. es conforme à la *Ley 46. tit.* 28. *part.* 3. y en lo que mira à el entrego por Procurador, es con la calidad *de poder especial* para el entrego. *Dict. L. 46. tit.* 28. *part.* 3.

§. *Quæ ratione*, 43. §. *Interdum*, 44. *&* §. *Item*, 45.

1 ALgunas veces para transferir el dominio de la cosa, basta la mera voluntad del señor; v. gr. una cosa empeñada, ò prestada, vendiendola el dueño, ò dan-

dola al miſmo que la tenia por locacion, conſigue el comprador el dominio de la miſma forma, que ſi fuera entregada para el miſmo fin. Si uno vendiere la mercadurìa encerrada en ſu tienda, dando las llaves al comprador, conſigue èſte el dominio.

2 En practica es lo miſmo, *L.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. advirtiendoſe, que quando ſe hace compañia con el ſupueſto, que la ganancia ſea comun, firmada la compañia, todo lo que ſe gana ſe adquiere para los compañeros, aunque corporalmente no ſe apoderen. *Dict. L.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. Larrea *deciſ.* 62. *n.* 1.

§. *Hoc amplius*, 46. & §. *Et qua ratione*, 47.

1 LA voluntad del ſeñor à favor de perſona incierta, tranſpaſſa la coſa, ò el dominio de ella; v.gr.quando el Magiſtrado echa al publico dinero, alhajas, &c. ò qualquiera otra perſona echa à la calle alguna coſa ſuya que no quiera, es del primero que la coge, y conſigue el dominio, perdiendole el primitivo ſeñor.

2 En practica reſulta lo miſmo. *L.*48. *y* 49. *tit.* 28. *part.*3. Solorz. *tom.* 1. *de Jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 12. & 61. Navar. *tom.* 3. *in Manuali*, *c.*17. *n.* 98. & 170.

§. *Alia ſanè*, 48.

1 SI por ligerarſe una Nave ſe echan algunas coſas al Mar, ſi ſalieren à la orilla, ò en el Mar alguno las cogieſſe, no adquiere dominio, ſi que comete hurto; y lo miſmo ſucede en aquel que coge una coſa, que cayò de un carro, y el ſeñor no lo viò.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 4. *tit.* 28. *part.* 3.



TITULUS II.

De rebus corporalibus, & incorporalibus.

Princ. *Quędam præterea*, &c.

1 AY coſas corporales, è incorporables. Corporales ſon, eſte hombre, eſte cavallo, y demàs que ſe pueden tocar. Incorporales ſe llaman, los derechos de una herencia, el uſo, el uſufruto, y demàs que no ſe pueden tocar; y aunque los frutos ſean palpables, con todo, el derecho ſobre ellos es incorporal, y lo miſmo ſe debe decir de las ſervidumbres.

En

2 En practica es lo mismo, segun se dirà.

TITULUS III.

De servitutibus prædiorum. Princ. *Rusticorum, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si huviere duda en la ancharia de una via, què se deba hacer?*
4. *Si el dueño de la fuente puede dàr agua.*
5. *Quien puede bever agua que nace de heredad agena, puede entrar en ella, siempre que quiera.*
6. *Si es divisible la servidumbre.*
7. *Quien puede poner la servidumbre.*

1 LLamanse derechos de los predios los que residen en las heredades; v.gr. el derecho de senda, guia, camino, y guiar agua. La senda sirve para ir uno solo, ò acompañado, sin llevar bestia, ni carro. La guia sirve para ir solo, ò acompañado, ò con bestia, ò con carro. El camino es derecho de ir solo, ò acompañado, de forma, que quien tiene derecho de camino, no le tiene de senda, y guia; quien le tiene de guia, le consigue de senda. El derecho de guiar agua, es poder conducir agua por heredad agena.

2 En practica es terminante el §. en las *Leyes* 3. *y* 4. *tit.* 31. *part.* 3. Vela *diss.* 35. *n.*165.

3 Si huviere duda sobre la ancharia que ha de tener el camino, se ha de estàr à lo pactado; si no huviere pacto, solo debe tener ocho pies de ancho, y diez y seis si huviere buelta. *Dict. L.* 3. *tit.* 31. *part.* 3.

4 Si uno ganàre servidumbre de regar con agua, que sale de fuente en heredad agena, el dueño de la fuente no puede ofrecer el agua à otro, sin consentimiento del dueño de la servidumbre, à excepcion de ser el agua tanta, que sobràre para ambas heredades. *L.* 5. *tit.* 31. *part.* 3.

5 Si se otorgàre servidumbre para bever de fuente que existe en heredad agena à Pedro, v. gr. ò à sus trabajadores, ò bestias, &c. por esto tiene entrada en la heredad siempre, y quando fuere menester. *L. 6. tit.* 31. *part.* 3. Y si se otorgàre à uno que labra la heredad el apacentar las bestias en algun prado, ò dehessa, gana servidumbre, y de èsta no se libra, aunque la dehessa se enagenàre. *Dict.L.6.tit.* 31. *part.*3. Gom.*lib.*1.*Var. c.*12.

6 La ſervidumbre no es diviſible, y por eſſo ſi tres herederos de una heredad, que tiene à ſu favor ſervidumbre quiſiere cada uno uſar de ella, puede hacerlo. *L. 9. tit.* 31. *part.* 3.

7 Los dueños de los edificios, y heredades pueden otorgar ſervidumbre, y ſi fueren muchos dueños, y unos no quiſieren, pueden impugnar la ſervidumbre, que los otros dueños otorgaren. *L.* 10. *tit.* 31. *part.* 3.

§. *Prædiorum urbanorum*, 1.

1 LAs ſervidumbres urbanas ſe llaman aquellas, que ſe deben à heredades allegadas à edificios, aunque èſtos eſtèn en una Aldea. Las ſervidumbres de las heredades que eſtàn en Ciudad, ſon quando una caſa carga ſobre la otra, ò ſufre el agua que cae de la caſa contigua, ò quando no es obligada la coſa à ſervir ſervidumbre, ò que no ſe levante el edificio para que no ſe tape la luz.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 2. *tit.* 31. *part.* 3. Vela *diſſert.* 35. *n.* 165. Molin. *de Juſt. & Jur. tract.* 2. *diſp.* 708.

§. *Inter ruſticorum*, 2.

1 ALgunos pienſan, con razon, que entre las ſervidumbres de las heredades ruſticas, ſe numeran las de ſacar agua, llevar el ganado à bever, apacentarle, cocer cal, y cabar arena.

2 En practica es lo miſmo. *L. 6. tit.* 31. *part.* 3.

§. *Ideo autem*, 3.

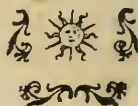
1 LAs ſervidumbres urbanas, ù de heredades ſe llaman aſsi, porque no puede haverlas ſin edificio, ò heredad.

2 En practica reſulta lo miſmo. *L.* 2. *tit.* 16. *part.* 3.

§. *Si quis velit vicino*, 4.

1 LAs ſervidumbres ſe conſtituyen, ò por contratos, ò por obligaciones, ò quando un teſtador grava à ſu heredero en no levantar la caſa que le dexa, ò que ſufra el agua del vecino.

2 En practica es lo miſmo, añadiendoſe otro modo de ganar ſervidumbre, que es quando ſe adquiere por tiempo. *L.* 14. *tit.* 31. *part.* 3. Gomez *lib.* 2. *Variar. cap.* 15. *n.* 25. Caſtillo *de Uſufructu, cap.* 10. *& ſeqq.*



TI-

TITULUS IV.

De Usufructu.
Princ. *Usufructus*, & §. *Usufructus*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si el Usufruto se puede arrendar.*

1 USufruto es el derecho de usar, y gozar de una cosa, sin deteriorarla; y faltando la cosa, falta el Usufruto. El Usufruto se distingue de la propiedad, pues cada cosa puede tener su dueño al tenor de la voluntad de los contrayentes, ù del testador; y el Usufruto no es para siempre.

2 En practica es terminante el §. en la L. 20. *tit.* 31. *part.* 3. advirtiendose, que el Usufruto de una heredad debe ser à uso, y costumbre de buen Labrador; y el de las demàs cosas, sin abuso alguno. Por el Usufruto de un ganado solo debe cogerse leche, lana, estiercol, y algun cabrio, de forma, que no se menoscabe aquello de que es otorgado el Usufruto. L.20. *tit.* 31. *part.*3. Castillo *de Usufructu* completa el gusto sobre la materia. Garcia *de Expens. cap.* 10. Gomez *in* L. 70. *Taur. n.* 32. Covar. *lib.* 2. *Variar. cap.* 2. Salgado *de Reg. Protect. cap.*8. *n.*130.

3 El usufruto se puede arrendar; L. 24. *tit.* 31. *part.* 3. pero antes de conseguirse el Usufruto, se ha de afianzar de que la propiedad, por culpa del Usufructuario, no se deteriorarà, y que la bolverà al dueño, ò à sus herederos quando fenezca el usufruto. L. 20. *tit.* 31. *part.* 3.

§. *Constituitur autem*, 2.

1 EL usufruto no solo se constituye en las tierras, y campos, sino tambien en todas aquellas cosas, que usandose, no se consumen; y asi en el vino, azeyte,&c. no puede haver usufruto, sino quasi usufruto, por disposicion del Senado, dandose fianzas de bolver en su caso la cantidad en que se estimasse el genero.

2 En practica es lo mismo. L. 20. *tit.* 31. *part.* 3.

§. *Finitur autem*, 3.

1 EL usufruto se acaba por muchos modos. El primero, por muerte del Usufructuario. El segundo, por las diminuciones de estado *maxima, y media.* El tercero, por el no uso. El quarto, quando

el Usufructuario diesse el usufruto al señor de la propiedad. El quinto, si el dueño de la propiedad consiguiere el usufruto (cuya union de propiedad, y usufruto se llama consolidacion.) El sexto, quando la propiedad se quemàre, ò arruinàre, de forma, que del solar que queda, yà no se dà usufruto, y en adelante no tiene que ver el Usufructuario.

2 En practica es lo mismo. L. 24. *tit.* 31. *part.* 3.



TITULUS V.

De Usu, & habitatione.
Princ. *Et* §. *Minus autem*, 1.

1 DE la manera que se forma el usufruto, suele constituirse el simple uso, y por los motivos que fenece el uno, acaba el otro; debiendose advertir, que quien tiene el uso simple de una heredad, puede coger hortaliza, fruta, flores, paja, leña, y demàs necessario para el uso quotidiano, y puede habitar en la heredad, no siendo esto en perjuicio del dueño, ni de los que cultivan la heredad; pero de ninguna manera puede vender, enagenar, ò donar el derecho que le compete, lo que puede practicar el dueño del usufruto: de que es visto, que quien tiene el usufruto de una cosa, tiene mayor derecho que quien adquiere el uso simple.

2 En practica es lo mismo; L. 20. *tit.* 31. *part.* 3. y el dueño del uso debe afianzar el que por su uso no se deteriora la cosa. *Dict.* L.20. *tit.* 31. *part.* 3.

§. *Item*, 2.

1 QUien tiene el uso de una casa, puede habitar con su familia, y no alquilar la habitacion; y lo mismo se ha de decir si el uso fuere de la muger.

2 En practica es lo mismo. *L.* 21. *tit.* 31. *part.* 3. Castillo *de Usufruct. cap.* 28. Molin. *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 5.

§. *Item is ad quem*, 3. *&*. §. *Sed & si*, 4.

1 QUien tiene el uso de un Esclavo, ò bestia, solo puede aprovecharse de lo que èstos trabajan, sin poderse transferir à persona alguna. Quien tuviere el uso de un ganado, no puede usar de la leche, lana, y corderos; pero sì del estiercol que el ganado hace.

2 En practica es lo mismo, en quanto al Esclavo, y cavallo; *L.* 21. *tit.* 31. *part.* 3. pe-

ro

ro en lo que mira al ganado se observa muy al contrario, porque quien tiene el uso, puede coger leche, lana, queso, y cabritos para su uso, y el de la compañia; pero no puede dar, ni vender, y al mismo passo, tambien se le permite usar del estiercol del ganado. *Dict. L.* 21. *tit.*31.*part.*3.

§. *Sed si cui habitatio*, 5.

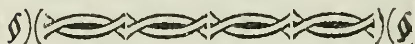
1 SI à Pedro se le diere una habitacion, este derecho, ni se llama uso, ni usufruto, sino que es un derecho propio, esto es, de habitacion; y los que tienen derecho, pueden arrendar la habitacion.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 27. *tit.* 31. *part.* 3. y si en la manda de habitacion no se expressa el tiempo, se entiende para toda la vida de aquel à quien se le confiere la habitacion; *Dict. L.* 27. debiendo el habitador usar bien de la habitacion, afianzando ante todo el bien portarse. *Dict. L.* 27. *tit.* 31. *part.* 3. Gomez *lib.* 2. *Var. cap.* 9. *n.*20. Ciriaco *cont.*16. *n.*335.

§. *Hæc de servitutibus*, 6.

1 SE ha hablado del uso, y de la habitacion, y se dexa para otros lugares lo que mira à herencias, donaciones, &c.

2 En practica remito al Letor à los titulos siguientes.



TITULUS VI.

De Usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus.

Princ. *Jure, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Como deba ser el tiempo de la prescripcion.*
4. *Quienes pueden prescrivir.*
5. *Contra quienes no corre la prescripcion.*

1 QUien compraba una cosa de otro con buena fee; esto es, pensando que era del vendedor, la usucapìa, posseyendola un año, si fuere mueble, y posseyendola dos años si raiz: lo que se observaba en Italia para mayor certidumbre de los dominios de cada uno. Los antiguos tambien siguieron este rumbo; pero, mudando de dictamen, mandaron, que las cosas muebles se usucapiessen por tres años, y los sitios por diez años

años entre presentes, y veinte entre ausentes, lo qual se observò en todo el Imperio Romano.

2 En practica fue introducida la usucapion para el mismo fin que insinùa la theorica; *L.* 1. *tit.* 29. *part.* 3. debiendo en la compra intervenir buena fee; v. gr. que quien compra crea, que quien vende es dueño de la cosa; *L.* 9. *tit.* 29. *part.* 3. pero si el dueño legitimo avisare al comprador de su derecho, cessa la buena fee en el comprador. *L.* 10. *tit.* 29. *part.* 3. Y tambien cessa la buena fee en quien compra bienes del huerfano, ò loco, corrompiendolos maliciosamente. *L.* 11. *tit.* 29. *part.* 3. Tambien quien compra, ò prescrive, ha de tener justo titulo; v. gr. compra, donacion, ò permuta, &c. *Dict. L.* 9. *tit.* 29. *part.* 3. Y en lo que mira al tiempo de la prescripcion, tambien son tres años por Derecho de Partidas; *L.* 9. *tit.* 29. *part.* 3. Molina *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 68. *& seqq.* Gut. *lib.* 3. *Pract. q.* 17. *n.* 304. como con efecto se practica en las medicinas, salarios de Abogados, Procuradores, Joyeros, y demàs Oficiales, pues passados tres años no se pueden pedir; *L.* 9. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* salvo si se huvieren pedido tales deudas dentro de los tres años; pero en las demàs cosas milita otra razon, pues se ha de tener presente, que los juìcios, ò son ordinarios, ò executivos, naciendo de contrato, ù de dominio; y assi, la via executiva se prescrive por diez años; la accion personal por veinte años; y la real, ò mixta por treinta años. L. 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.*

3 Amàs de la buena fee, y justo titulo, debe ser la possession continua; porque la interrupcion en la possession, interrumpe la usucapion en la propiedad, y al contrario. L. 7. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.*

4 Los que pueden usucapir son todos los hombres que tengan sano juìcio, y puedan tener bienes. L. 2. *tit.* 29. *part.* 3. Los que no pueden usucapir son los desmemoriados, locos; L. 2. *tit.* 29. *part.* 3. y los Esclavos; L. 3. *tit.* 29. *part.* 3. pero si el Esclavo tuviere tienda, y por esta razon adquiriere bienes, bien puede usucapir à favor del dueño. L. 3. *tit.* 29. *part.* 3. Vela *diss.* 38. *n.* 98. Molin. *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 79.

5 No corre la usucapion contra menores de 25. años, mugeres casadas, è hijos que estuvieren en poder de sus padres: L. 9. *tit.* 19. *part.* 6.

L. 28.

L. 28. *tit.* 29. *part.* 3. ni usucapir un heredero contra otro, ni un compañero contra otro. L. 5. *tit.*15. *lib.* 4. *Recop.* LL.2. *y* 29. *tit.* 9. *part.*3. L. 2. *tit.*21. *lib.* 9. *Recop.* Larr. *Alleg.* 16. Gomez *tom.* 2. *cap.* 14. *n.* 2.

§. *Sed aliquando*, 1.

1 AUnque alguno possea alguna cosa con buena fee, puede venir el caso en que no pueda usucapir; v. gr. si possee à hombre libre, ò à cosa Sagrada, ò Religiosa, ò à Esclavo fugitivo.

2 En practica es terminante el §. en la L. *6. tit.* 29. *part.* 3. y tampoco se pueden usucapir las cosas pertenecientes al comun. L. 7. *tit.* 29. *part.* 3. Gom. *lib.* 2. *Var. cap.* 26. Gut. *lib.* 1. *Pract. q.* 88. Calder. *de Error. Prac. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 6. Molin. *de Just. & Jur. tract.* 2. *disp.* 79. Barb. *voto* 126.*n.*276. Vela *diss.*38.*n.*98.

§. *Furtivæ*, 2.

1 LAs cosas hurtadas, ò forzadas, no se pueden usucapir; de forma, que ni el ladron, ni el que compra de èste, puede prescrivir.

2 En practica es terminante el §. L. 4. *tit.* 29. *part.* 3. L. 5. *tit.* 15. *lib.*4. *Recop.* Gom. *lib.*2. *Var. cap.* 15. *n.* 26.

§. *Quod autem dictum est*, 3.

1 LO que hemos dicho de que las cosas furtivas, y posseìdas por fuerza no se pueden usucapir, no pertenece à los ladrones, porque èstos por otra causa no pueden usucapir; à saber, por la mala fee, sino tambien para explicar, que ni los que à ellos comprassen la cosa hurtada la podràn usucapir: de donde se infiere, que en las cosas muebles es dificultosa la usucapion; por lo qual, el que sabe ser agena una cosa, y la vende, comete hurto.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 12. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Sed tamen*, 4. §. *Item si is*, 5. & §. *Aliis*, 6.

1 SI alguno tuviesse una cosa alquilada, ò prestada, y despues su heredero la diere, ò vendiere à otro, pensando que era de la herencia, quien recibiere la tal cosa la puede usucapir; porque cessa la mala fee, teniendose presente, que el hurto no se comete faltando la intencion de hurtar; de forma, que si quien tiene el usufruto de una Esclava, creyere que el parto es suyo, y le vendiere, no comete hurto.

2 En

2 En practica es lo mismo. *L.* 18. *tit.* 29. *part.* 3. Castillo *de Tert. cap.*26. Teniendose buena fee, y justo titulo en alguna heredad por año, y dia à vista del dueño, ya no està obligado à responder sobre la possession; L. 3. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* y la propiedad se prescrive por 30. años. L.*6. tit.*13. *lib.* 4. *Recop.*

§. *Quod autem ad eas res*, 7.

1 SI alguno posseyere un Lugar sin fuerza alguna, el que careciere de dueño, ya por estàr ausente, ò por negligencia, aunque sea con mala fee, si la dà à otro, y la recibe con buena fee, la puede èste usucapir, mediante la possession de los 10. ò 20. años, pues de lo inmueble que recibe no hay hurto.

2 En practica es lo mismo; L. 18. *tit.* 29. *part.* 3. con la limitacion que tengo insinuada en el *num.* 2. del principio de este *tit.* en orden al tiempo de prescripcion.

§. *Aliquando etiam*, 8. *&* §. *Res fisci*, 9.

1 SI la cosa hurtada bolviesse à poder del dueño, despues, si se adquiriere, se puede usucapir. Las cosas del Rey no se pueden usucapir. Papiniano dixo, que el que compràre con buena fee bienes vacantes, en los que huviere derecho el Fisco, puede usucapir, con tal, que los bienes no se huvieren denunciado al Fisco.

2 En practica es terminante, porque bolviendo la cosa hurtada, purga el vicio, y por consiguiente puede empezar la usucapion. En lo que mira à las cosas del Fisco, se entienden tambien los pechos, y tributos debidos à la Magestad, pues èstos no se pueden prescrivir, por pertenecientes à la jurisdiccion suprema. L. 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* En lo que mira à las prescripciones de los Derechos Civiles, y Criminales, que tienen los Señores de Lugares, èn tanto son validas, en quanto se prueba la possession de ellas por 40. ò mas años, mediante Escritura publica, ò testigos de toda excepcion. L. 1. *tit.* 15. *lib.* 4. L. 1. *tit.* 7. *lib.*5. *Recop.* Y aunque la *Ley* 8. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* previene, que los Señores de Lugares, que probaron en la forma antecedente haver llevado à sus vassallos algunos impuestos, que sean validos, sin embargo, en lo que mira à Estancos, y vedamientos, obligando à los vecinos à mercar de una Tienda, mo-

moliendo en un Molino, &c. es meneſter Facultad Real, L. 12. *tit.* 11. *lib.*6. *Recop.* hecha quatro años deſpues que dicha Ley 8. y à ocaſion, que la malicia havia pueſto en olvido la Ley 12. hay recientes Reales Ordenes, que previenen Real Facultad para impueſtos, derramas, eſtancos, &c. ſin que la poſſeſsion, tacito conſentimiento, practica, &c. ſirvan para coſa alguna.

§. *Noviſsimè ſciendum*, 10. & §. *Error*, 11.

1 QUien adquiere por uſo una coſa, èſta no debe tener falta, ò vicio alguno. El error de la falſa cauſa, ò titulo, no produce uſucapion; v. gr. quando ſe pienſa hecha donacion, no haviendola.

2 En practica es lo miſmo. L. 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.*

§. *Diutina poſſeſsio*, 12.

1 EL tiempo que empezò à correr en vida del teſtador, continùa en el heredero para la preſcripcion; y lo miſmo milita entre el comprador, y vendedor, con la diferencia, de que en eſte ultimo caſo ha de ſuceder lo diſpueſto, queriendo el comprador juntar los tiempos; y en el primero, quiera, ò no quiera el heredero, procede la union de tiempos, por quanto ſucede tanto en los derechos, como en los vicios.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 16. *tit.* 29. *part.* 3. Covar. *lib.* 1. *Variar. cap.*9. *n.* 5. Carlev. *de Jud. tit.*3. *diſp.*4. *n.*18.

§. *Edicto D. Marci*, 13.

1 QUien compra del Fiſco coſa agena, ſi el dueño la pide, ſe puede impugnar à èſte por la excepcion, que ſe dà à los que quieren percibir la propiedad, paſſados cinco años deſpues de la venta; pero los dueños pueden repetir contra el Fiſco haſta quatro años.

2 En practica el dueño puede pedir ſu coſa donde la encuentre, y el comprador repite contra el Fiſco.

TITULUS VII.

De Donationibus.

Ad princ. *Eſt & aliud genus, &c.* & §. *Mortis*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Como ſe deshaga la donacion cauſa mortis.*

4. *Quie-*

4. *Quienes pueden hacer donaciones.*

1 LA donacion es de dos maneras, una que se hace en contemplacion de muerte, que se llama *causa mortis*; y otra que se hace sin dicha contemplacion, que se llama *inter vivos.* La que se hace por sospecha de muerte es, v. gr. recelando morir de la enfermedad que padezco, ù de tal viage, ò peligro, doy tal cosa à F.

2 La donacion nace de la generosidad del corazon del hombre. *L.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. Tambien la donacion se divide en dichas dos maneras, *L.* 7. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* cuyas donaciones se hacen en quatro maneras. Primera, quando interviene condicion, *L.*4. *tit.*4. *part.* 5. cuya condicion basta que se cumpla en qualquiera modo. *L.* 5. *tit.* 4. *part.*5. La segunda, quando se hace lisamente, quedando obligado el donador, y sus herederos à cumplir la condicion. *L.* 4. *tit.* 4. *part.* 5. La tercera, quando los otorgantes son presentes. *Dict. L.* 4. *tit.* 4. *part.*5. Y la quarta, quando un otorgante està en distinto lugar. *L.*4. *tit.* 4. *part.* 5. Hay tambien donacion referida à dia cierto; v. gr. te doy tal cosa hasta tal dia. *L.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. Y tambien se encuentra donacion remuneratoria; v. gr. te doy tal cosa, porque hagas alguna cosa, ò porque la hiciste. *L.6. tit.*4. *part.* 5. Cuyas donaciones para ser validas, se ha de quedar el donador congrua bastante para su manutencion; L.4. *tit.* 4. *part.* 5. de forma, que la donacion de todos los bienes, aunque sea de los presentes, es nula. L. 8. *tit.*10. *lib.* 5. *Recop.*

3 La donacion *causa mortis*, se anula de tres maneras. La primera, quando aquel à cuyo favor se hace la donacion muere antes que el donador. La segunda, quando el donador saliere del peligro. Y la tercera, si el donador se arrepintiera. L. 11. *tit.* 4. *part.* 5.

4 Todo hombre libre mayor de 25. años, puede hacer donacion de lo suyo, L.1. *tit.* 4. *part.* 5. y no pueden hacerla los desmemoriados, locos, prodigos, L. 1. *tit.* 4. *part.*5. los que quisieren matar al Rey, ò dañarse el cuerpo, ò el que quisiere matar à algun Ministro, que pone el Rey para juzgar; el que fuesse Herege, ò Judio, ò aquel que hiciere delito, por el qual deba morir; L.2. *tit.* 4. *part.* 5. pero si los yerros fuessen despues de las donaciones, son validas. L. 2. *tit.* 4. *part.*5.

part. 5. Y en lo que mira à no poder hacer donacion el que mereciere pena de muerte, se ha de entender de los bienes confiscados, porque de los demàs puede disponer. L. 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* Los hijos, ò nietos, que estuvieren en poder de sus Padres, Abuelos, &c. no pueden hacer donacion sin consentimiento de los Padres, ò Abuelos, &c. L. 3. *tit.* 4. *part.* 5. salvo si los tales hijos fuessen Cavalleros, y por armas, ò por letras, ò por servicio huviessen adquirido, pues en este caso bien pueden hacer donacion de lo suyo, sin consentimiento de los Padres. *Dict.* L. 3. *tit.* 4. *part.* 5. Y lo mismo serìa, si el hijo tuviesse peculio adventicio, pues bien puede dàr à su Padre alguna cosa, como tambien à los parientes, ò Maestros que le enseñan. L. 3. *tit.* 4. *part.* 5.

§. *Aliæ autem*, 2.

1 LA donacion *inter vivos* (segun se ha dicho) se hace sin respeto de muerte, ò peligro, y èsta no se puede revocar sin causa. La donacion excessiva de 200. s. no valìa, à menos, que confirmandose por el Juez, insinuandosela; pero despues se extendiò hasta 500. s.

2 En practica es lo mismo, y cada sueldo se entiende de oro, importando 25. reales Valencianos, y en moneda Castellana 37. reales, y 22. maravedis. L. 9. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* L. 7. *tit.* 18. *part.* 1. *con su Glossa.* Y el modo practico de insinuar, es presentar pedimento, para que el Juez apruebe la donacion. He visto, que en las Escrituras de donacion, el donador dà facultad al donado para que inste la aprobacion del Juez, lo que se logra con gran facilidad; pero discurro, que el Juez no cumple à menos, que llamando al donador, y examinarle por sì, pues de esta forma se escusaràn muchos inconvenientes.

Vers. *Sciendum, &c.*

1 LAs donaciones *inter vivos* una vez hechas, se pueden revocar por ingratitud del que recibe la cosa donada.

2 En practica se revoca la donacion *inter vivos* por quatro modos. El primero, quando el que recibe la donacion deshonràre de palabra, ù obra al donador, ò le acusàre de delito, que probado, deba morir, ò perder miembro. El segundo, quando el que recibe, pone las manos ayradas contra el donador. El tercero, quando el que recibe hace grande

da-

daño en las cosas del donador. Y el quarto, si trabaja, ò procura la muerte del donador. *L.* 10. *tit.* 4. *part.* 5. Gomez *lib.* 2. *Var. n.* 14. *cap.*4. y alli Ayllon contiene los generos de ingratitud al tenor de dicha Ley, y aun añade un caso mas; pero como la Ley previene, ibi: *Y otros semejantes*, tenemos la mayor claridad por la *regla* 36. *tit.* 34. *part.* 7.

§. *Est & aliud genus*, 3.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Como se entienda excessiva la donacion.*

1 AQuellas donaciones, que se hacen en contemplacion de Matrimonio, se llaman *ante nuptias*; y era perfecta la donacion, quando se celebraba el Matrimonio. Despues se estableciò, que, aunque el Matrimonio fuere contraìdo, se pudiessen tambien hacer donaciones, ò yà de nuevo, ò yà aumentandolas en contemplacion del Matrimonio; y para que el nombre conviniera con la donacion, se le puso *Donacion propter nuptias*, quitandose el de *ante nuptias.*

2 Dote es lo que la muger constituye al marido en ayuda de las cargas del Matrimonio; *L.* 1. *tit.* 11. *part.* 4. y puede hacerse la constitucion dotal, assi antes, como despues del Matrimonio; *L.*1. *tit.*11. *part.*4. salvo si fuere costumbre en el Lugar de hacerse la donacion de otro modo. *Dict. L.*1. *tit.* 11. *part.*4. Y puedese aumentar la dote, aun despues de contraìdo el Matrimonio. *Dict. L.* 1. *tit.* 11. *part.* 4. Y la muger por su dote prefiere à otros acreedores, *L.* 29. *tit.*13. *part.* 5. aunque sean anteriores, *L.*33. *tit.*13. *part.* 5. corriendo parejas el credito dotal con el del Fisco; *L.*29. *tit.*13. *part.* 5. de forma, que si el Fisco tiene mas antiguo derecho, prefiere à la muger, y no de otra manera. *L.*33. *tit.* 13. *part.* 5. Y la muger cobra su dote quando se dissuelve el Matrimonio, *L.* 23. *tit.*11. *part.* 4. ò quando el marido và empobreciendo por su culpa, ò malgastando. L.29. *tit.*11. *part.* 4. Y el modo practico de pedir pagamento de dote, es presentar por sì sola un pedimento, contando la deterior fortuna al tenor de dicha Ley, y concluir pidiendo sumaria, y que constando, se le haga pago de tal dote.

3 Si un Padre casàre à un hijo, y en la donacion que hiciere, excediere de la legitima, se entiende mejorado en el quinto,

to, y tercio, L. 10. *tit.6. lib.* 5. *Recop.* debiendose entender esta mejòra en reflexion al valor que tienen los bienes que restan en poder del donador al tiempo de su muerte, L.7. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* sin que pueda haver mas de un quinto. L.12. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Erat olim*, 4.

1 HAvia otro modo de adquirir, que se llamaba derecho de acrecer; v. gr. Pedro, y Pablo tienen un Esclavo, y si èste consiguia la libertad de Pedro, acrecìa à Pablo; pero siendo esto contra la libertad, se estableciò, que consiguiendo Pablo su haber, quedasse el Esclavo libre.

2 En lo que mira al derecho de acrecer, se tiene insinuado en el *tit.*1. de este Libro.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non. Princ. *Accidit, &c.*

1 ALgunas veces el señor de la cosa no la puede enagenar, y à veces lo puede hacer quien no lo es; v. gr. el marido podia enagenar la dote de su muger; pero despues se prohibiò, aunque las mugeres convinieran, por la fragilidad del sexo.

2 En practica hemos de distinguir dos generos de dote; uno de estimada, y otro de no estimada. La estimada es aquella, que se justiprecia al tiempo de constituirse, y se llama propria venta, por lo qual solo es obligado el marido à bolver el precio, y no la cosa, siguiendose de aqui el poderla enagenar. L. 7. *tit.* 11. *part.*4. La dote no estimada es aquella, que no se justiprecia al tiempo de constituirse, en cuyo caso, y en el de dissolverse el Matrimonio, solo es obligado el marido à dàr la cosa conforme estè, aunque se huviesse justipreciado despues de contraìdo el Matrimonio. *Dict.* L. 7. *tit.* 11. *part.* 4. descontandose de la dote no estimada las mejoras. L. 32. *tit.* 11. *part.* 4. Los que merquen, cuiden de la eviccion, ò en el dinero que dàn, subroguen otros bienes sitios, porque suelen suceder muchos engaños.

§. *Contra autem*, 1.

1 SI el acreedor tiene en su poder empeñada una prenda, con tal, que la pueda vender si no le pagan en tal plazo, passado el termino, la puede vender sin ser dueño.

2 En

2 En practica es lo miſmo, bien entendido, que antes el acreedor debe aviſar al deudor para que redima la coſa, y paſſado el termino nuevo, que el Juez le ſeñala, ſe acude otra vez al Juez, y èſte la mandarà vender. *L.* 41. *tit.* 13. *part.* 5. Veanſe *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop. L.* 21. *tit.* 3. *lib.6. Recop.* Salgado *de Reg. Protect. part.*4. *cap.* 7. *n.* 163. *& in Lab.Cred. part.* 1. *cap.* 11. *n.* 9. Valenz. *conſ.* 77. Los que preſtan dinero ſobre prendas, cuiden de tomar cautela de lo que preſtan, con nota del dinero, alhajas, peſo, ò medida, &c. y de eſta forma ſe eſcuſaràn engaños.

§. *Nunc admonendi*, 2.

1 NIngun menor de 14. años, ſi fuere hombre, y ſi muger de 12. años, puede enagenar ſin licencia del Tutor; y aun preſtando dineros el menor, no contrae obligacion, ni los hace ſuyos, quien los recibe, y pueden ſer cobrados à donde ſe encuentren; pero en el caſo de ſer conſumidos los dineros con buena fee, ſe pueden pedir los dineros ſolos; y ſi con mala fee, ſe le apremia ante el Juez para que preſente el dinero.

2 En practica ningun menor de 25. años puede vender ſus coſas, aunque jure la Eſcritura, ni el Curador puede vender à menos que con facultad del Juez, antecediendo decreto de utilidad.

§. *At ex contrario*, 3.

1 EN tanto es valido el contrato entre menores, en quanto èſtos hacen ſu provecho, y para mayor ſeguridad de los pagos, ſe deben hacer al Curador, baxo la pena de mal pagado.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe tiene baſtantemente fundado.



TITULUS IX.

Per quas perſonas cuique acquiritur.

Princ. *Acquiritur*, *&c.*

1 POdemos adquirir mediante los hijos que eſtàn en nueſtro poder, ò los Eſclavos, aunque de èſtos ſolo tengamos el uſufruto, y mediante los hombres libres, que ſe poſſeen con buena fee, ſegun todo ſe manifeſtarà en adelante.

§. *Igitur liberi*, 1.

1 TOdo lo que los hijos adquirian eſtando en poder de los Padres, era

de

de èſtos, con el derecho de poder enagenar; pero deſpues ſe eſtableciò, que ſolo fueſſen del Padre los bienes, que el hijo adquiriere por los caudales de aquel; pero que eſto ceſſaba quando el hijo adquiriere por parte de Madre, ò ſirviendo, ò peleando, &c. aunque al Padre le tocaba el uſufruto.

2 En practica es terminante el §. en la *L.5. tit.27. part. 4.* Veaſe el *tit. de Patria poteſtate*, §. *Jus autem*, *num.* 5.

§. *Hoc quoque, &c.* 2.

1 EL Padre conſeguia la tercera parte de los bienes del hijo emancipado, y no pareciendo bien, ſe reduxo à la mitad del uſufruto.

2 En practica veaſe el *tit.* 12. *lib.*1. §. *Præterea*, *num.* 2. bien entendido, durante la menor edad del hijo, pues ſaliendo de ella, todo es del hijo, y nada es del Padre.

§. *Item vobis*, 3. & §. *De iis*, 4.

1 TOdo lo que el Eſclavo adquiere, es para el dueño, y ſi le nombràren heredero, no puede aceptar ſino con licencia del ſeñor; pero ſi uno tuvieſſe el uſufruto de un Eſclavo, todo lo que èſte conſiguiera con bienes del Uſufructuario, ſirve para èſte; pero ſi el Eſclavo fueſſe nombrado heredero, ſirve la herencia para el dueño del Eſclavo, aunque ſolo ſea poſſeedor de buena fee. El Uſufructuario no puede adquirir por uſo la propiedad; lo uno, porque ſabe que la coſa es agena; y lo otro, porque ſolo tiene el derecho de uſar.

2 En practica reſulta lo miſmo. *L.23. tit.31. part.3. L. 7. tit. 21. part. 4.* Alude à la *L.3. tit. 9. lib. 5. Recop.* Hermoſilla *in L. 1. tit. 4. part. 5. gloſ. 4. n. 1.* Sanchez *lib. 1. Conſ. cap. 1. dub. 1.*

§. *Ex his itaque*, 5. & §. *Hactenus*, 6.

1 DE todo lo dicho ſe ſigue, que los hombres libres no adquieren para otros, ni los Eſclavos agenos, ni aquellos en quienes no tenemos el uſufruto; pero, que mediante nueſtros Procuradores, bien podemos adquirir: y que tambien reſtan otros modos de adquirir, que ſe diràn en los titulos ſiguientes.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe ha fundado; y en lo demàs me remito à los titulos ſiguientes.



TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.
Princ. *Testamentum, &c.* §. *Sed ut nihil*, 1. *&* §. *Sed. prædictæ*, 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *En què tiempos se hacen mejor los testamentos.*
4. *Si cumple el testador con aquella clausula* : Y que todas mis deudas sean pagadas.
5. *Si el testamento se puede hacer por Comissario.*

1 TEstamento es declaracion de la ultima voluntad. Antiguamente havia dos modos de testamento; el uno se practicaba en tiempo de paz, en esta forma: Se convocaba al Pueblo por pregones, y el Testador en presencia de todos decia: *Quiero testar en tal forma*; à cuyo testamento se le daba el nombre de *Calatis Comitiis*; esto es, llamar para Ayuntamiento. El otro modo de testamento se hacia en tiempo de guerra, y se llama *in Procinctu*, denominandose del vestido que llevaban los Soldados al tiempo de pelear, en cuya ocasion le recogian, como si dixeramos *faldas en cinta*; pero estos dos modos de testamentos se desusaron, estableciendose otro, que se llamaba *Per æs, & libram*; esto es, con dinero, y peso, à modo de una fingida venta, pues quien queria hacer testamento acudia al Pesador, y ante Ciudadanos Romanos mayores de 14. años, se hacia una como venta de hacienda, y familia, cuya norma tambien se derogò, introduciendose otra ante siete testigos.

2 En el año 1739. saquè un Manual de testamentos, para que con la mayor facilidad cada uno supiesse su obligacion; y en el *cap.* 2. refiero lo siguiente: Gran cuidado encargan las Leyes para la recta formacion de un testamento; porque si èste se yerra, y subsigue la muerte, se originan graves daños. *Princ. tit.* 1. *part.* 6. El testamento es sola la voluntad del Testador, y no puede depender de ageno arbitrio; y aunque tenemos un principio, *que la voluntad del Testador todo lo hace en el testamento*, debe por fuerza el Testador conformarse con las Leyes Reales, por mediar otro principio: *Que lo hecho contra Ley, se considera por no hecho.* Y de esto no se infiere, que la voluntad del Testa-

tador queda restringida; porque sujetarse à las Leyes es ser verdadero señor de las propias acciones. La voluntad del Testador camina hasta la muerte, de forma, que puede mientras viva hacer cada dia su testamento nuevo, observando lo siguiente. Testamento se dice assi, segun los estoicos, por derivarse de las palabras *testatio & mens,* que es como testimonio de la voluntad del hombre. L. 1. *tit.* 1. *part.* 6. Los testamentos se reducen à dos; à saber, abierto, y cerrado. El abierto se llama en idioma Latino *Nuncupativo*; y el cerrado *In scriptis.* L. 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* El testamento abierto se podia hacer de dos maneras. La primera, ante tres testigos, y un Escrivano. Y la segunda, ante cinco testigos vecinos del Lugar, ù de siete, si forasteros, en caso de no encontrarse otros; L. 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* debiendose advertir, que teniendo el testamento las referidas solemnidades, aunque le falte heredero, es valido el testamento en las demàs disposiciones ajustadas à Derecho; de forma, que solo se anula en aquella parte que se opone à la Ley. L. 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* El testamento cerrado se hace escriviendo el Testador la voluntad de su puño, (ò haciendola escrivir à otro en caso de no saber) y cerrado, llama à siete testigos, y les dice: *Sean ustedes testigos, como lo aqui contenido quiero que valga por mi ultimo testamento*, firmando los testigos con el Testador. L. 2. *tit.* 1. *part.* 6.

3 Es mejor hacer testamento quando se goza salud, pues à lo ultimo de la vida harà bastante con padecer sus accidentes, los que le motivan confusion; y la turbacion de potencias dà tal vez lugar à los ambiciosos para sacar parte, aun contra la conciencia del Testador; y assi, lo mejor es hacer una confession general, comunicando con el Confessor la faccion del testamento, y con un Abogado que sepa Leyes, y desta forma harà las cosas derechas. Acuerdense de las obras pias, y de sus pobres almas, y especialissimamente de los pobres tan recomendados de Jesu Christo.

4 El Testador debe premeditar sus deudas, y expressarlas con la mayor claridad; y en el caso de acordarse, entiendo, que no cumple el Testador con aquella clausula: *Y que todas mis deudas sean pagadas, constando por Escrituras, vales, ù otras legitimas pruebas*; porque si el Testador debiere en virtud de contrato ocul-

to, no declarandolo, no hay prueba legitima, y por consiguiente el acreedor pierde su derecho. Si debiere, en virtud de vale firmado por el Testador, es menester el reconocimiento del heredero; y en su defecto, prueba, y suben mas las costas, que el vale, regularmente; y asi no se deben passar por alto tales circunstancias, debiendo el Escrivano advertir al Testador, si se acuerda de algun contrato oculto, ò que nazca de vale, notandolo todo con claridad.

5 Los testamentos se pueden hacer por Comissario, mediante Escritura especial de poder, la que ha de estàr autorizada por Escrivano, y ante tres testigos; *L.* 13. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* bien entendido, que el Comissario solo debe hacer lo que se le manda, de forma, que por si no puede nombrar heredero, Tutor, ni Curador; *L.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* pero si el Comissario tuviere facultad de testar sin mas expresion, cumplirà pagando primero las deudas, distribuirà el quinto por el alma del difunto, dando lo demàs al heredero ab intestato; *L.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* que son los descendientes en primer lugar, los ascendientes en segundo, y ultimamente los colaterales. Y para practicar el Comissario el testamento tiene de tiempo seis meses, estando en España, y si fuera, un año, sin que le valga escusa de si llegò, ò no à su noticia, pues passados dichos respective terminos, heredan los successores ab intestato. *L.6. y 7. tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* Verdad es, que el Testador tiene facultad de alargar este termino, si le pareciere corto, por justas causas.

§. *Sed cum paulatim*, 3. & §. *Sed his*, 4.

1 A Mas de los siete testigos firmados del §. antecedente, se añadieron despues siete sellos, y para quitar toda fraude, se ordenò, que el nombre del heredero fuesse escrito de mano del Testador, ù de los testigos.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. teniendose presente lo que llevo dicho sobre el §. 1.

§. *Possunt*, 5.

1 TOdos los testigos podian firmar con un anillo, ò sello; pero en el caso de haver siete anillos con un sello, era licito al Testador señalar el testamento con anillo ageno.

2 En lo que mira al Derecho de Partidas, es lo mismo;

mo; L. I. *tit.* I. *part.* 6. pero en la observancia me refiero à lo dicho sobre el §. I.

§. *Testes*, 6.

1 PUeden ser testigos en testamento los que pueden ser herederos, y se exceptuan la muger, el menor, prodigo, furioso, mudo, sordo, y Esclavo.

2 En practica no pueden ser testigos los ladrones, homicidas, ò los que cometieren iguales delitos declarados en juìcio, ò los que fuessen, ò hayan sido apostatas, aunque despues buelvan à nuestra Fè, ni los sordos, ni locos, mientras duràren en la enfermedad, ni el prodigo. *L.* 9. *tit.* I. *part.* 6. El Emofodrita tampoco puede ser testigo en testamento, en el caso de inclinarse su naturaleza mas à muger, que à hombre. *L.* 10. *tit.* I. *part.* 6. Finalmente, todos los que pueden testar, pueden ser testigos, y al revès; de cuyas reglas se exceptuan el Esclavo, y la muger; porque el Esclavo siendo reputado por libre puede ser testigo, y no hacer testamento; y la muger puede testar, y no ser testigo. *L.* 11. *tit.* I. *part.* 6.

§. *Sed cùm aliquis*, 7.

1 SI el Esclavo al tiempo de ser testigo en el testamento es reputado por libre, no se anula el testamento por esta razon.

2 En practica es lo mismo. *L.* 9. *tit.* I. *part.* 6.

§. *Pater*, 8. *&* §. *In testibus*, 9.

1 PAdre, è hijos pueden ser testigos en testamento ageno, y es prohibido serlo quien estuviere en poder del Testador, y permitido al Legatario, ò Fideicomissario.

2 En practica resulta lo mismo. *L.* 11. *tit.* I. *part.* 6. *L.* 16. *tit.* 16. *part.* 6.

§. *Sed neque hæres*, 10.

1 NO pueden ser testigos del testamento el heredero, parientes, ò allegados de èste.

2 En practica es lo mismo, extendiendose el parentesco hasta el quarto grado. *L.* 11. *tit.* I. *part.* 6. Gomez *in L.* 3. *Tau. n.* 47.

§. *Legatariis*, 11.

1 LOs Legatarios pueden ser testigos en el testamento de quien les lega.

2 En practica no hay repugnancia.

§. *Ni-*

§. *Nihil autem intereſt*, 12.

1 NO era del caſo que el teſtamento ſe hiciera ſobre tabla, papel, ò pergamino.

2 En practica es lo miſmo; *L.* 12. *tit.* 1. *part.* 6. bien entendido, las copias, y èſto con autoridad del Juez, depoſitando el importe del papel ſellado correſpondiente en el Receptor, ò Teſorero del papel ſellado; *L.* 45. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* pero los originales, que han de ſervir de matrices, eo regiſtros, por fuerza han de ir con ſello quarto. *Dict.* L. 45. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.*

§. *Sed & unum*, 13.

1 DE un teſtamento ſe pueden ſacar muchas copias.

2 En practica es lo miſmo; L. 12. *tit.* 1. *part.* 6. interviniendo licencia del Juez para darſe mas copias, que las contratadas.

§. *Sed hæc quidem*, 14.

1 SI uno no quiere teſtar por eſcrito, puedelo hacer ante ſiete teſtigos, declarando ſu voluntad.

2 En practica veaſe el §. 1. de eſte *tit.*

TITULUS XI.

De Militari teſtamento.

Princ. *Supra dicta*, *&c.*

1 LOs teſtamentos de aquellos que ſe empleaban en la Guerra, eran validos en qualquiera manera que ſe encontraſſen hechos, aun careciendo de dichas ſolemnidades.

2 En practica ſucede lo miſmo, pues con dos teſtigos ſon validos los teſtamentos de dichos Cavalleros; y en todo rigor ſeria valido el teſtamento eſcrito en la arena, ò en la vayna de la eſpada; L. 4. *tit.* 1. *part.* 6. y eſto es por eſpecial Privilegio, en remuneracion de que por Dios, el Rey, y Republica, exponen ſus vidas. *Dict.* L. 4. *tit.* 1. *part.* 6.

Verſ. *Illis autem*, *&c.*

1 PEro ſi tales Cavalleros no eſtuvieren prevenidos para la Guerra, ſi de aſſiento en ſus caſas, deben hacer el teſtamento de la miſma forma que los demàs.

2 En practica es lo miſmo. L. 4. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Pla-*

§. *Planè de teſtamentis*, 1. §. *Quinimò & mutus*, 2. & §. *Sed hactenus*, 3.

1 EL teſtamento del Soldado debe ſer en tal forma, que dos teſtigos depongan al tenor de que la voluntad fue dexar à F. por heredero; pero ſi la voluntad fueſſe à modo de converſacion, no valdrà, porque ſerìa facil encontrar teſtigos para èſto, en grave perjuìcio de los teſtadores, y de los que havian de ſer herederos. Pueden hacer teſtamento los Soldados mudos, y ſordos, mientras andan en Guerra; pero ceſſando èſta, deben ſer en la moda riguroſa que ſe trae dicha. El teſtamento hecho en Guerra ſin la ſolemnidad requerida, ſolo dura un año, contandoſe deſde que partiò de la Guerra; pero ſi fueſſe el caſo, que el teſtador murieſſe dentro del año, y la condicion del teſtamento ſe cumplieſſe deſpues, es valido el teſtamento.

2 En practica ſe tiene baſtante dicho lo que reſulta de la *L.* 4. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Sed & ſi quis*, 4. & §. *Denique*, 5.

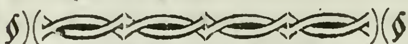
1 SI quien no fuere hombre de Guerra hiciere teſtamento, ſin la debida ſolemnidad, y ſiendo Soldado abrieſſe dicho teſtamento en la Guerra, y le añadieſſe, es valido el teſtamento, aunque mudaſſe de eſtado.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe puede colegir de la *L.* 4. *tit.* 1. *part.* 6. ſin embargo de la *L.* 18. *tit.* 1. *part.* 6. por no hablar de los Soldados.

§. *Sciendum*, 6.

1 A Los que ſervian en la Guerra, ſe les daban algunas coſas, que ſe llamaban *Quaſi caſtrenſes*, de cuyos bienes podian teſtar, aunque los tales vivieſſen en poder de otro.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe ha dicho baſtantes veces.



TITULUS XII.

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

Princ. *Non tamen*, &c.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si el condenado à muerte puede hacer teſtamento.*
4. *Si el deſmemoriado puede hacer teſtamento.*

1 LOs hijos que eſtaban en poder de ſus Padres no podian hacer teſtamento, baxo

pena de nulidad, exceptuandose los que servian en Guerra, pues de lo que huvieren ganado en ella, se les permitia testar; y la herencia de este tal hijo pertenecia à quien nombraba heredero en el testamento; y en el caso de morir sin testamento, y sin dexar hijos, ni hermanos, pertenecia la herencia à sus Padres por Derecho Comun, de lo que se inferia, que el Padre no podia quitar al hijo lo que ganàre en la Guerra, ni los acreedores del Padre tenian derecho contra semejantes bienes.

2 En practica biene à ser lo mismo; *L.* 13. *tit.* 1. *part.* 6. pero si el Padre diesse facultad al hijo para testar, señalandole bienes, puede testar de èstos; y en terminos de que el heredero que nombràre el hijo que està en poder de su Padre, succede en los bienes del hijo gànados en Guerra, es contra practica, pues solo tiene arbitrio de disponer del tercio, y lo demàs por fuerza ha de ir al Padre. Consta de la *Ley 6. Taur.* En quanto el §. dice: *Que si el hijo en poder del Padre no tuviere hijos, &c.* es contra practica; porque si el hijo tiene hijos legitimos, està anfuera la Patria potestad. *L.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

3 El condenado por delito à muerte puede hacer testamento, y disponer de todo lo propio que no se opusiere à la Sentencia. L. 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* L. 15. *tit.* 1. *part.* 6.

4 El que no tiene memoria, mientras duràre en la enfermedad, no puede hacer testamento. L. 13. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Præterea*, 1.

1 LOs Impuberes no pueden hacer testamento, ni locos, ni furiosos, mientras duràren en la enfermedad; y valen los testamentos hechos antes, y despues de la enfermedad,

2 En practica los hombres menores de 14. años, y mugeres menores de 12. años, no pueden hacer testamento, segun se ha dicho; L. 13. *tit.* 1. *part.* 6. y en terminos de locos, y furiosos es lo mismo. *Dict.* L. 13. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Item prodigus*, 2.

1 PRodigo es aquel, que por malgastador es privado de la administracion de sus bienes; y èste no puede hacer testamento, aunque serà valido el testamento hecho, antes que se declàre prodigo.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 13. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Item*

§. *Item surdus, & mutus*, 3.

1 EL sordo, y mudo no siempre pueden hacer testamento, entendiendose por sordo el que no puede oìr, y por mudo el que no puede hablar; pero si antes de ensordecer, ò enmudecer hiciere alguno testamento, vale.

2 En practica resulta lo mismo. *L.* 13. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Cæcus*, 4.

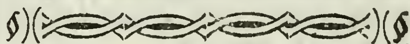
1 EL ciego no puede hacer testamento, salvo en el modo prevenido por el Emperador Justiniano.

2 En practica puede el ciego hacer testamento ante siete testigos firmados. *L.* 14. *tit.* 1. *part.* 6.

§. *Ejus*, 5.

1 EL que està cautivo no puede hacer testamento, y aunque consiguiesse libertad, no vale el testamento hecho en Esclavitud; pero si le hiciere antes de ser Esclavo, vale el testamento, ò yà por el *Postliminio*, si fuere libre, ò por la Ley Cornelia, si muriere Esclavo.

2 En practica es lo mismo, *L.* 2. *tit.* 29. *part.* 2. limitandose dos casos en que el cautivo puede hacer testamento. El primero, quando el señor permite al cautivo tratar con sus parientes para la faccion del testamento, sin que se deprenda fuerza, ò engaño. El segundo, quando el cautivo embia facultad à sus parientes para que de sus bienes se paguen deudas, se cumplan legados, &c. *Dict. L.* 2. *tit.* 29. *part.* 2.



TITULUS XIII.

De Exheredatione liberorum.
Princ. *Non tamen, &c.*

1 EL que hace testamento, si tiene hijo, ò debe instituirle, ò exheredarle, nombrandole; porque si el Padre no hiciere mencion del hijo en su testamento, yà no era valido: de forma, que por razon del testamento nadie podria ser heredero; y à los exheredados de linea de descendientes, les daba la antiguedad alguna cosa de la herencia.

2 En quanto deberse nombrar al hijo, es constante; pero que por la pretericion del hijo sea nulo el testamento al tenor del *Princ.* no es asi; porque en practica al hijo preterido se admite en aquella parte, que le podia tocar de la herencia, igual à los demàs her-

hermanos, y en lo demàs, que el Testador pudo disponer, es valido el testamento, pues vale el bien de alma, legados ajustados à Ley, &c. *L.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* Y en lo que mira al exheredado se dirà despues.

Vers. *Sed nec nominatim, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si los hijos pueden exheredar à los Padres.*

1 EXheredar por su propio nombre es; v.gr. *A Pedro mi hijo exheredo.*

2 En practica es lo mismo; pero la exheredacion debe ser con justa causa; esto es, qualquiera de las siguientes. Si el hijo por dinero saliere à lidiar al campo con hombre, ò bestia. *L.* 5. *tit.* 7. *part.* 6. Si la hija se diesse à tratos ilicitos, no haviendo querido casar, dandole el Padre dote; *Dict. L.* 5. *tit.* 7. *part.* 6. pero si el Padre alargàra el casamiento, no la podria exheredar. *L.* 5. *tit.* 7. *part.* 6. Si el hijo pusiere las manos ayradas contra su Padre, para herirle, ò matarle, ò prenderle, ò le deshonrasse gravemente de palabra, ò le acusasse por delito, que mereciere muerte, ò destierro (salvo si el delito fuere contra el Rey, ò Republica) ò si el hijo fuere hechicero, ò encantador, ò hiciere vida con los que lo fueren, ò buscàre la muerte de su Padre con armas, ò yervas, ò cohabitasse con amiga del Padre, ò el hijo fomentasse daño, por el que el Padre perdiere gran parte de su hacienda, ò el hijo impidiere, que el Padre hiciere testamento. *L.* 4. *tit.* 7. *part.* 6. Cuyas causas no bastan alegarse en testamento, sino que se deben justificar. *L.* 10. *tit.* 7. *part.* 6.

3 Supuesta la Ley 6. de Toro, en que los Padres son legitimos herederos de sus hijos, no teniendo èstos hijos, ù otro que tuviera derecho de heredar, es de advertir, que tambien los hijos pueden exheredar à los Padres por qualquiera de los motivos siguientes. El primero, si el Padre acusàre al hijo por delito, que deba morir, ò perder algun miembro (salvo de ser contra el Rey, ò Republica.) El segundo, si buscasse la muerte del hijo con armas, ò yervas, ò maleficios. El tercero, si el Padre cohabitasse con la muger, ò amiga del hijo. El quarto, quando el Padre embaraza, que el hijo haga testamento de los bienes que puede disponer con libertad. El quinto, quando el Pa-

Padre trabaja, ò procura la muerte de su muger, ò al contrario (pues el hijo puede exheredar al mal intencionado.) El sexto, quando el Padre no quiere proveer de lo necessario al hijo loco, ò desmemoriado. El septimo, quando el hijo fuere cautivo, y el Padre no le rescatasse, pudiendo hacerlo. Y el octavo, si el Padre no fuere Christiano, y el hijo sì; bien entendido, que para ser valida la exheredacion, debe justificarse qualquiera de dichas causas. L. II. *tit.* 7. *part.* 6.

§. *Posthumi*, I.

1 LOs hijos que nacen despues de la muerte del Padre, se llaman *Posthumos*, los que tambien deben ser instituìdos, ò desheredados; y aunque el testamento sea valido, olvidandose al *Posthumo*, se ha de tener presente, que en naciendo, todo se invalidava, y de ninguna manera se consideraban por exheredados, à menos, que nombrandose.

2 En practica resulta lo mismo de la L.20. *tit.*I. *part.*6. y lo primero de que se cuida es del *Posthumo*; y en terminos de anularse todo el testamento, no es assi, pues se tiene dicho, que el preterido rompe el testamento en aquella parte que le podia tocar, igual con los demàs hermanos, L. I. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* Y en lo que mira à deber ser *nominatim* la exheredacion del *Posthumo*, es contra practica; porque el *Posthumo* no puede cometer delito alguno de los referidos, en vida del Padre; y por consiguiente, no se puede exheredar. *L.*6. *tit.*5. *part.* 6.

§. *Posthumorum*, 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Para que el hijo herede al Padre, què tiempo ha de vivir.*

1 SI alguno tuviere en su poder un hijo, y de èste un nieto, el hijo tiene derecho de propio heredero, aunque tambien el nieto estè en poder del Abuelo; y en el caso de salir el hijo del poder del Padre por muerte, el nieto queda en poder del Abuelo, alcanzando el primer lugar de heredero por derecho de agnacion; y assi como uno debe instituir, ò exheredar à los hijos *nominatim*, debe practicar lo mismo con los nietos.

2 En practica implica, que el hijo tenga hijo, y que estè en poder de su Padre, *Ley* 8. *tit.* I. *lib.* 5. *Recop.* en terminos de que viviendo Abuelo, hijo,

hijo, y nieto, logra el hijo la qualidad de propio heredero de su Padre, es constante en practica; *L.6. Taur.* pero puede el Abuelo mejorar al nieto en tercio, y quinto, aun viviendo el hijo. *L. 2. tit. 6. lib. 5. Recop.* Y en lo que mira à la institucion, ò exheredacion *nominatim*, yà se tiene dicho como, y quando se pueda exheredar.

§. *Emancipatos*, 3.

1 POr Derecho Civil no era necessario instituir, ò exheredar à los hijos emancipados, porque no eran herederos propios; y se estableciò, que los hijos, è hijas fuessen exheredados *nominatim*, y las hijas sin nombrarse, y si de otra manera se exheredassen, el Pretor les permitia la possession de los bienes contra lo mandado en testamento.

2 En practica es al contrario, porque el hijo casado debe ser instituìdo, sin embargo de considerarse emancipado; *L. 3. tit. 7. part. 6. L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.* y si fuesse olvidado en el testamento de su Padre, lo rompe en aquella parte de legitima prevenida en Derecho. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Y en lo demàs no hay diferencia de hijos, è hijas, *Dict. L. 3. tit. 7. part. 6.* teniendose presente dichas causas de exheredacion.

§. *Adoptivi*, 4.

1 LOs hijos adoptivos mientras estàn en poder de los Padres adoptantes, tenian el mismo Derecho, que los legitimos; de forma, que debian ser instituìdos, ò exheredados: y el Padre natural de aquel hijo adoptado, no era obligado à instituirle, ò exheredarle, mientras duràre en la adopcion.

2 En practica vease el *tit. de Adoptionibus*, pues se tienen insinuados los derechos de cada uno.

§. *Sed hoc quidem*, 5. & §. *Sed si in expeditione*, 6.

1 LA diferencia que se ha dicho entre hijos, è hijas para la exheredacion, è institucion, se acabò, militando lo mismo à favor de los hombres, que de las mugeres, y à los hijos adoptivos se les daba cierto derecho, segun consta en el *tit. de Adoptionibus*; pero si quien hiciere testamento estuviere ocupado en Guerra, y se olvidasse de sus hijos, sabiendo de que les tenia, se entendian exheredados, como si fuessen nombrados.

2 En practica es lo mismo,

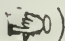
en

en quanto à quitarſe la diferencia entre hijos, è hijas. *L.3. tit. 7. part. 6.* En lo que mira al Derecho de los hijos adoptivos, me remito à lo que tengo dicho en el *tit. de Adoptionibus.* Y reſpeto de los hijos olvidados en teſtamento del que eſtà en Guerra, es contra practica, ſegun ſe ha dicho; y en el caſo de omitirſe algun hijo, ſe rompe el teſtamento en aquella parte que le podia tocar, ſiendo nombrado por heredero, liſamente. *L.1. tit.4. lib.5. Recop.*

§. *Mater*, 7.

1 LA Madre, y el Abuelo materno no eſtaban obligados en el teſtamento à nombrar à los hijos; porque el callarlos obra el efecto de exheredacion, ni tenian neceſsidad de nombrarlos, aunque el Pretor concedia à los olvidados la poſſeſsion de los bienes contra lo diſpueſto en teſtamento.

2 En practica ſe deben nombrar à los hijos en teſtamento, y aunque ſean olvidados, no les puede faltar la legitima. L.11. *tit.4. part.6.* L.1. *tit. 4. lib. 5. Recop.*



TITULUS XIV.

De Hæredibus inſtituendis.
Princ. *Hæredes, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Quienes no pueden ſer herederos.*
4. *A quienes ſe debe inſtituir.*

1 FUe permitido inſtituir por herederos, aſsi à los hombres libres, como à Eſclavos, y que à èſtos juntamente ſe les havia de dàr libertad; y deſpues ſe eſtableciò, que aunque no ſe dexaſſe la libertad, valia la nominacion de heredero, por eſtàr incluſa la libertad con la nominacion de heredero.

2 En teſtamento, y no en codicilo, ſe pueden nombrar herederos. *L. 7. tit. 3. part. 6.* Los que pueden inſtituirſe por herederos ſon el Emperador, ò Emperatriz, Rey, ò Reyna, Igleſia, Ciudad, Villa, Conſejo, y todo hombre, ò yà Padre, ò yà hijo, ò Cavallero, ò cuerdo, ò loco, ò ſordo, ò ciego, gaſtador de bienes, Clerigo, Frayle de Religion, que pueda adquirir. *L. 2. tit. 3. part. 6.* El Eſclavo tambien pue-

de

de ser instituìdo por heredero; pero si el señor por Ley no debiera heredar, no valdria el nombramiento del Esclavo. *L.* 2. *tit.* 3. *part.* 6. Pero si el dueño impedido por Ley de ser heredero diesse libertad al Esclavo, ò le vendiesse à otro que pudiere ser heredero, antes de entrar à posseer la herencia, vale el nombramiento del Esclavo. *L.* 2. *tit.* 3. *part.* 6. El Esclavo propio puede instituirse por heredero, aunque no se le dè libertad, *L.* 3. *tit.* 3. *part.* 6. por entenderse dada en el nombramiento de heredero.

3 Los que no pueden ser herederos son los desterrados para siempre, ò los desterrados à cabar minas por delito, que hicieron (aunque bien pueden tener otras mandas) ni el Herege, ni el que se hace bautizar dos veces, sabiendolo, ni los Apostatas, ni las Cofadrias hechas contra Ley, ni los nacidos de punible ayuntamiento; v. gr. de parienta, ò muger Religiosa. *Ley* 4. *tit.* 3. *part.* 6.

4 Si el testador tuviere hijos legitimos, y naturales, deben ser instituidos por herederos, L. 6. *Taur.* despues entran tanto en testamento, como ab intestato, los hijos naturales (en caso de que los ascendientes fueren de linea materna;) *L.* 6. *Taur.* y por naturales se deben entender aquellos, que al tiempo de la concepcion, ò parto, los padres podian casar justamente sin dispensacion; L. 11. *Taur.* debiendose advertir, que testando entre hijos, puede el Padre disponer con libertad del remanente del quinto. L. 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* Digo remanente, porque del quinto se deben pagar cera, Missas, gastos del entierro, y mandas graciosas. L. 30. *Taur.* En defecto de linea de descendientes, succeden los ascendientes, L. 6. *Taur.* pudiendose disponer del remanente del tercio; L. 6. *Taur.* de forma, que la legitima del hijo en los bienes del Padre, son todos à excepcion del quinto; y la legitima del Padre en los bienes del hijo, son todos los bienes à excepcion del tercio; L. 6. *Taur.* y la legitima no puede faltar à los referidos (baxo la limitacion de exheredacion con justa causa.) En defeto de herederos forzosos se puede testar con libertad; pero cuidado con acordarse de la pobre alma, parientes mas propinquos, y pobres, obras pias, &c.

Vers. *Proprius autem servus, &c.*

1 POr Esclavo propio se entiende aquel en quien

quien uno tiene la propiedad, aunque otro tenga el usufruto. Quando la muger cometiere delito de incontinencia con su Esclavo, ni le puede nombrar heredero, ni se entiende darle la libertad por el nombramiento de heredero.

2 En practica es lo mismo. L. 3. *tit.* 3. *part.* 3.

Vers. *Alienus servus*, & §. *Servus autem*, 1. & §. *Servus etiam alienus*, 2.

1 POr Esclavo ageno se considera aquel en quien solo tenemos el usufruto. El Esclavo intituido heredero por su dueño, es libre, y heredero necessario, por razon del testamento; pero si el dueño le diesse libertad sola, y despues en el testamento le nombràre heredero, es arbitro en aceptar la herencia: y en caso de enagenar el señor à su Esclavo, y despues le dexàre heredero, debe aceptar la herencia, interviniendo licencia del señor.

2 En practica, aunque nada importa este assunto, se tiene bastante dicho lo que resulta.

§. *Servus autem plurium*, 3. & §. *Et unum hominem*, 4.

1 FUe licito al testador nombrar por herederos à quantos quisiere; y en el caso de nombrar à un Esclavo de muchos amos, cada uno adquiere porcion de la herencia al tenor de la parte del dominio.

2 En quanto à la institucion de herederos, se tiene dicho lo que resulta en el *n.* 2. *princ. de este tit.* y en lo demàs se conforma con la *L.* 23. *tit.* 3. *part.* 6. pero si un dueño hiciere heredero à un Esclavo comun con animo de darle libertad, el otro dueño debe darle libertad, tomando el precio. *L.* 33. *tit.* 3. *part.* 6.

§. *Hæreditas*, 5.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Del modo practico de partir una herencia.*

1 LA herencia se dividia en 12. onzas, baxo el nombre Latino *As*, y cada onza tiene su Latino significado; à saber: *Uncia*, onza; *Sextans*, dos onzas; *Quadrans*, tres onzas; *Triens*, quatro onzas; *Quincunx*, cinco onzas; *Semis*, seis onzas; *Septunx*, siete onzas; *Bes*, ocho onzas; *Dodrans*, nueve onzas; *Dextans*, diez onzas; *Deunx*, once onzas; y *As*, doce onzas; pero quedaba al arbitrio del testador, hacer quantas partes

tes quiſiera de ſu herencia.

2 En practica ſe refiere terminante el miſmo §. en la *L.* *16. tit.* 3. *part.6.* de forma, que ſi el teſtador dexa à un ſolo heredero, toda la herencia es de èſte. *L.* 14. *tit.* 3. *part.6.* Si dexa 30. herederos con partes iguales, la herencia ſe dividirà en 30. partes. *L.* 17. *tit.* 3. *part. 6.* Si dexàre à unos mas, y à otros menos, cada heredero ſe contentarà con la parte ſeñalada. *L.* 17. *tit.*3. *part.6.* Si huvieſſe nombramiento de heredero en una parte de herencia, y no ſe nombraſſe heredero, ò legatario para las demàs, acrece la reſtante herencia al inſtituido en parte; *L.* 14. *tit.* 3. *part. 6.* exceptuandoſe quando hay herederos forzoſos; v. gr. las lineas de deſcendientes, ò de aſcendientes, pues à èſtos no les pueden faltar las legitimas, que ſe llevan dichas.

3 De la herencia ſe deben ſacar, ante todo, las deudas, porque la herencia es inutil, à menos, que deduciendoſe lo ageno, y deſpues ſe ſacan dote, y gananciales de la muger (ſi fueren caſados en tiempo de Leyes de Caſtilla, pues en Fueros de Valencia havia aumento *de metad del dote*, y muerta la muger paſſaba el *aumento* à los herederos del marido.) Por gananciales ſe entienden todos los bienes que ſe encontràren, ſalvo los que cada uno probàre ſer ſuyos; *L.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* y quales ſe digan gananciales, individualmente los acota la *L.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* El motivo porque ſe ſacan deudas, y dote antes de gananciales, es porque la muger que cobra gananciales, es tenida por metad à las deudas de la herencia; *L.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5.*Recop.* cuyos gananciales no es tenida la muger à guardarlos para los hijos del primer Matrimonio en que los adquiriò. *L.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* Deſpues ſe ſaca el quinto (ſi le huviere ſeñalado) porque de aqui ſe paga el bien de alma, gaſtos de entierro, y mandas gracioſas; *L.* 30. *Taur.* deſpues ſe ſaca el tercio (en caſo de haver tal diſpoſicion) deſpues entran las donaciones, que ſe traxeren à colacion, y acumuladas, ſe ſacan tantas partes, quantas ſon los herederos. Si intervienen hijos de dos matrimonios, ſe han de formar dos cuerpos de herencias; uno al tenor de los bienes que havia en el ultimo tiempo del primer Matrimonio; y otro, al tenor de como ſe encuentran los bienes al tiempo de la muerte del teſtador. En eſte metodo que llevamos

de

de unas sencillas instituciones, no se puede poner bien la materia de las divisiones, porque se compone de muchos assuntos correspondientes à otros titulos, y si el Lector sin cansarse quiere saber su obligacion en las particiones, asi en lo substancial juridico, como en Aritmetica, vea el *Manual de testar, dividir, y partir*, que imprimì en el año 1739.

§. *Si plures*, 6.

1 SI el testador nombràre à muchos herederos, se entiende, que lo son en partes iguales; y en caso de señalarse partes iguales, por las mismas se debe passar.

2 En practica es lo mismo; L. 17. *tit.* 3. *part.6.* bien entendido, ajustandose à las normas que tenemos dichas en el principio de este *tit. num.* 4.

§. *Videamus*, 7. & §. *Et si plures*, 8.

1 SI tres fuessen instituidos herederos de quatro partes, aquella parte que sobra se divide igualmente entre los tres; pero si huviere mas herederos que partes, èstas decrecen hasta igualarse todos los herederos. Y si tres herederos fuessen instituidos de mas de 12. partes, y huviere otro heredero sin parte nombrada, se entiende, que el testador quiso dividir su hacienda en 24. partes, y las doce partes son para el heredero, que no tiene parte señalada.

2 En practica es lo mismo, L. 17. *tit.* 3. *part. 6.* teniendose presente lo que tenemos dicho en practica sobre los §§. de este *tit.*

§. *Hæres*, 9.

1 HEredero se puede nombrar con condicion, ò sin ella, pero no desde cierto tiempo, hasta cierto tiempo; de forma, que era superfluo poner dia, ò tiempo, por entenderse puramente.

2 En practica resulta lo mismo. *L.* 15. *tit.* 3. *part. 6.*

§. *Impossibilis*, 10. & §. *Si plures*, 11.

1 LA condicion impossible se tiene por no escrita. Las condiciones conjuntivas, ò copulativas se deben cumplir todas, y no las alternativas, pues de èstas basta se cumpla la una.

2 En practica resulta lo mismo; *L.* 3. *tit.* 4. *part. 6.* pues seria cosa superflua poner por condicion *tocar al Cielo con las manos*. Tambien hay condiciones impossibles de Derecho; v. gr. *si no diesses de comer à tu Padre, ò si no le sacas de cautive-*

 rio,

rio, *&c.* L. 3. *tit.* 4. *part.* 6.

§. *Ii*, *quos numquam*, 12.

1 EL teſtador puede nombrar heredero à quien jamàs viò; v. gr. à los hijos de mi hermano, que eſtàn en Indias; porque la falta del conocimiento del heredero, no vicia la inſtitucion.

2 En practica es lo miſmo, ſegun reſulta de lo dicho.



TITULUS XV.

De Vulgari ſubſtitutione.

Princ. *Poſt autem*, *&c. Et* §. *Plures*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *De la ſubſtitucion vulgar.*
4. *De la ſubſtitucion compendioſa.*
5. *De la ſubſtitucion breviloqua.*

1 CAda uno en ſu teſtamento puede hacer muchos grados de herederos; v. g. *Pedro ſea mi heredero*; *y ſi no lo fuere*, *lo ſea Antonio.* Y pueden ſer pueſtos muchos herederos en lugar de uno.

2 Eſte §. correſponde al Prologo del *tit.* 5. *part.* 6. y en practica es lo miſmo, pues el ſubſtituto es aquel que entra à ſer heredero deſpues del primer llamado; L. 1. *tit.* 5. *part.* 6. y ſe numeran ſeis eſpecies de ſubſtituciones, à ſaber: *Vulgar*, *Pupilar*, *Exemplar*, *Compendioſa*, *Brebiloqua*, y *Fideicomiſſaria. Dict.* L. 1. *tit.* 5. *part.* 6.

3 La ſubſtitucion Vulgar es en eſta forma: inſtituyo por mi heredero à Pedro; y ſi no lo fuere, porque no quiſiere, ò no pudiere, ſea heredero Antonio. En cuyo caſo, verificandoſe no querer, ò no poder ſer heredero el inſtituto, entra el ſubſtituto. L. 2. *tit.* 5. *part.* 6. Tambien ſe puede hacer eſta ſubſtitucion tacitamente; v. g. *Qualquiera de Pedro*, *ò Pablo que viviere deſpues de mi muerte*, *ſea mi heredero.* Cuya ſubſtitucion lleva conſigo la preſuncion legal, de que ſi viven los dos, ambos deben ſer herederos; y ſino, el que viviere. L. 2. *tit.* 5. *part.* 6. Eſtas ſubſtituciones ſe deshacen quando el heredero entraſſe como tal en la herencia, ò dixere, que quiere ſer heredero. L. 4. *tit.* 5. *part.* 6.

4 La ſubſtitucion Compendioſa ſe hace en eſta forma: *Inſtituyo por mi heredero à mi hijo Pedro*, *y quando quiera que muera*, *ſea ſu heredero Antonio.* L. 12. *tit.* 5. *part.* 6.

La

5 La ſubſtitucion Brebiloqua ſe reduce à nombrar heredero con pocas palabras; v.gr. ſi el teſtador tuviera dos hijos, y los nombràra herederos en eſta forma : *Os hago herederos ambos à dos, y eſtablezco por ſubſtitutos al uno del otro.* Cuya norma contiene quatro ſubſtituciones, dos Vulgares, y dos Pupilares; *L.* 13. *tit.*5. *part.6.* Se omiten las ſubſtituciones *Pupilar*, *Exemplar*, y *Fideicomiſſaria*, por tener ſus propios §§.

§. *Et ſi ex diſparibus*, 2.

1 SI el teſtador inſtituyeſſe herederos con partes deſiguales, y los ſubſtituyeſſe ſin nombrar partes, ſe entienden las miſmas que en la inſtitucion.

2 En practica ſe manifieſta lo miſmo de la L.3. *tit.*5. *part.6.*

§. *Sed ſi inſtituto*, 3.

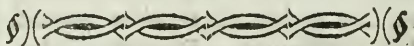
1 SI al heredero inſtituìdo ſe le diere coheredero ſubſtituto, y à èſte ſe le nombraſſe ſubſtituto, ſe eſtableciò, ſe le admitieſſe al logro de ambas partes de herencia.

2 En practica es lo miſmo, porque el heredero en parte, lo es en todo, quando no hay heredero en las otras partes, ſegun ſe ha dicho en el *tit. de Hæredibus inſt.*

§. *Si ſervum alienum*, 4.

1 SI à Eſclavo ageno ſe inſtituyeſſe heredero, penſandoſe que era padre de familias, dandoſele ſubſtituto; ſi el Eſclavo admitieſſe la herencia por mandado de ſu Señor, el ſubſtituto es admitido en la metad de la herencia.

2 En practica ſe acabaron, como hemos dicho, eſtas normas.



TITULUS XVI.

De Pupillari ſubſtitutione.
Princ. *Liberis ſuis, &c.*

1 LA ſubſtitucion Pupilar es en eſta forma: *Inſtituyo por mi heredero à mi hijo Pedro, y ſi murieſſe dentro de los* 14. *años de ſu edad, ſea heredero Pablo.* En cuyo caſo, ſi el hijo muriere ſin ſer heredero, ſuccede el ſubſtituto al Padre; y ſi lo fuere, y muriere dentro de los 14. años, ſuccede el ſubſtituto al inſtituto.

2 La ſubſtitucion Pupilar es lo miſmo en practica, *L.* 5. *tit.* 5. *part.* 6. y la referida

ſubſtitucion del §. ſe llama expreſſa; y tambien la puede haver tacita, en eſta forma: *Inſtituyo por mi heredero à Pedro mi hijo; y ſi èſte no fuere mi heredero, eſtablezco por mi heredero en ſu lugar à Pablo.* En cuyos terminos, ſi murieſſe el inſtituto dentro de los 14. años; y ſi muger, dentro de 12. años, entra el ſubſtituto por *la tacita Pupilar*: *dict.L.*5. *tit.* 5. *part.*6. Tiene tanta fuerza el padre para nombrar ſubſtituto al hijo, que aun exheredandole, le puede nombrar ſubſtituto de los bienes de parte de madre. *L.*6. *tit.*5. *part.*6. La ſubſtitucion Pupilar ſe deſhace en cinco maneras. La primera, quando el menor ſe hace mayor de 14. años; ò de 12. años, ſi muger. La ſegunda, quando eſtuviere cautivo en poder de los enemigos de la Fè. La tercera, quando eſtuviere deſterrado para ſiempre en algun lugar cierto. La quarta, quando el hijo fuere emancipado, y conſintieſſe que le prohijaſſe otro. Y la quinta, ſi el hijo no quiſiere ſer heredero, ſalvo ſi eſto procediere de malicia contra el ſubſtituto, pues en eſte caſo, el ſubſtituto puede apremiar al inſtituto para que ſea heredero: y no moſtrando èſte razon ſuficiente, aunque muera ſin ſer heredero, ſuccede el ſubſtituto; *L.* 10. *tit.* 5. *part.* 6.

§. *Qua ratione*, 1.

1 LOs Padres tambien podian dàr ſubſtitutos à los hijos locos, ò mente-captos, à la moda de ſubſtitucion pupilar, ſiendo los hijos mayores de 14. años; y en el caſo de conſeguir ſano juicio, ſe acaba eſta ſubſtitucion, que ſe llama exemplar.

2 La ſubſtitucion Exemplar ſe hace à los hijos locos, ò ſin memoria; v. gr. inſtituyo por mi heredero à mi hijo Pedro; y ſi murieſſe ſiendo loco, eſtablezco por ſu heredero à Pablo. Se llama Exemplar eſta ſubſtitucion, por ſer à imitacion de la Pupilar, *L.*11. *tit.*5. *part.*6. cuya ſubſtitucion ſe deshace en tres maneras. La primera, ſi el loco, ò deſmemoriado bolviere en ſu cordura, ò memoria, reſpectivamente. La ſegunda, ſi el inſtituto tuviere hijos, ò nietos. Y la tercera, ſi el teſtador revocàra el teſtamento. *L.* 11. *tit.* 5. *part.* 6.

§. *Igitur*, 2.

1 EN la ſubſtitucion Pupilar ſe conſideran dos teſtamentos; uno del Padre, y otro del hijo; y ſe puede conſiderar un teſtamento con dos herencias.

En

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.7. tit.5. part.6.*

§. *Sin autem*, 3.

1 SI el teſtador recelàre, que el ſubſtituto procurarà la muerte del inſtituto, y que peligrarà, havida conſideracion, à la poca edad, eſtà el remedio con hacer abiertamente la inſtitucion, y cerrada la ſubſtitucion, mandando no ſe abra en vida del menor, haſta que cumpla los 14. años.

2 En practica es terminante el §. en la *L.6. tit.2. part.6.* pero aora no hay que recelar, porque la Ley de Caſtilla tiene deſterradas todas las aſtucias con varios caſtigos, embargos, y perdimientos de bienes.

Verſ. *Illud palam eſt, &c. &* §. *Non ſolum*, 4.

1 NO ſolo al hijo heredero le puede el Padre nombrar ſubſtituto, ſino tambien al hijo exheredado, en aquellos bienes, que heredàre de otra parte, yà por via de legado, ò donacion, ù de parte de madre. Y lo miſmo que ſe ha dicho de la ſubſtitucion de los menores, ſe ha de entender de los Poſthumos.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe ha dicho, con el fundamento de la L.*6. tit.5. part. 6.*

§. *Liberis autem*, 5. §. *Vel ſingulis*, *6. &* §. *Subſtituitur*, 7.

1 EL teſtador no puede teſtar para el hijo, à menos que teſtando para sì, por ir unidos ambos teſtamentos; de forma, que ſi el teſtamento del Padre es nulo, tambien lo debe ſer el del hijo. La ſubſtitucion ſe puede hacer por sì, y à cada hijo, ò al ultimo, que muriere dentro de los 14. años, guardandoſe entre ellos los derechos de legitimas. Y al menor de 14. años tambien ſe le da ſubſtituto generalmente; v. gr. *Qualquiera que fuere mi heredero*; y ſi el menor muriere dentro los 14. años, ſucede el ſubſtituto por la tacita Pupilar.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe ha dicho en virtud de la L. 13. *tit. 5. part. 6.*

§. *Maſculo*, 8.

1 AL varon ſe le puede dàr ſubſtituto haſta que cumpla los 14. años, y à la muger, haſta que cumpla los 12. años.

2 En practica es lo miſmo, *L. 10. tit. 5. part. 6.*

§. *Extraneo*, 9.

1 AL eſtraño heredero, ò al hijo mayor de 14.

14. años, è hija mayor de 12. años, no ſe les puede nombrar ſubſtituto; pero bien ſe les puede obligar à reſtitucion por Fideicomiſſo.

2 En practica es lo miſmo; *L. 5. y 14. tit. 5. part. 6.* y en el *tit.* 23. de eſte Libro, ſe hallarà con mas extenſion.



TITULUS XVII.

Quibus modis teſtamenta infirmentur.

Princ. *Teſtamentum, &c. &* §. *Rumpitur*, 1.

1 EL teſtamento ajuſtado à Ley, es valido, haſta que ſe vicia. Y ſi permaneciendo èl teſtador en el miſmo eſtado, deſpues de hecho el teſtamento, adoptàre en lugar de hijo, mediante la autoridad del Pretor, rompeſe tambien el teſtamento de la miſma forma, que ſi nacieſſe hijo.

2 Eſte §. ſe conforma con la *L.* 20. *tit.* 1. *part. 6.* En terminos de que quedando el teſtador en el miſmo eſtado, ſe rompe el teſtamento, no es aſſi, ſegun ſe ha dicho en el *tit. de Teſtament. ordin.* Y en lo que mira à romperſe el teſtamento por el hijo, ſe entiende en aquella parte que no pudo diſponer. *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.*

§. *Poſteriore*, 2.

1 POr el ultimo teſtamento, ſe rompe el primero; y ſi por el ultimo teſtamento no quiſiere ſer heredero el inſtituto, ni vale el primer teſtamento, ni el ſegundo.

2 En practica correſponde à las *L. 21. tit. 1. part. 6. L. 1. tit. 13. part. 6.* Bien entendido, que ſi el teſtador hiciere ſegundo teſtamento, y nombràre heredero, con el ſupueſto que muriò el heredero nombrado en el primer teſtamento, ſi no fuere aſsi, vale el primero, y no el ſegundo; *dict. L. 21. tit. 1. part. 6.* Pero en riguroſa practica, quando ſe hace ſegundo teſtamento, le inſertan derogacion del primero; y ſi el heredero llamado en el ſegundo teſtamento, no admitieſſe la herencia, entra el ſucceſſor *ab inteſtato*, al tenor de lo que tengo dicho en el *tit. de Hæred. inſtituendis*; y en lo demàs que el teſtador pudo diſponer, es valido el teſtamento, ſegun ſe tiene dicho, en virtud de la *L. 1. tit.4. lib.5. Recop.*

§. *Sed & ſi quis*, 3.

1 SI uno hiciere teſtamento conforme à De-

Derecho, y despues formàre otro, aunque en èste haya solamente heredero en ciertas cosas, rompese el primero, como si no se hiciera mencion de las tales cosas; pero el heredero del ultimo testamento debe contentarse con lo señalado, ò en la quarta falcidià, y despues restituir lo restante à los herederos del primer testamento.

2 En practica repito lo del §. antecedente.

§. *Alio autem modo*, 4. *&* §. *Hoc autem*, 5.

1 Los testamentos se buelven ningunos, quàndo el testador mudasse de estado; y lo mismo es decir nulo el testamento, que ser contra Derecho.

2 En practica es lo mismo; L. 1. *tit.* 13. *part.* 6. pues faltandole heredero al testamento, ò alguna circunstancia prevenida en Derecho, se dice nulo el testamento, ò irrito, ò contra Derecho: bien entendido, en aquella parte que no pudo disponer el testador, pues en lo demàs es valido, segun se tiene tantas veces dicho en virtud de la L. 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* Y sobre la mutacion de estado, vease lo que tenemos dicho en el *tit. de Cap. dimin.*

§. *Non tamen*, 6.

1 Los testamentos hechos conforme à Derecho, que por la mutacion de estado se buelven nulos, no lo son del todo; pues si estàn firmados de siete testigos, el escrito heredero puede pedir la possession de los bienes, con tal, que el testador sea libre del poder de otro, y Ciudadano Romano; pero si el testador perdiesse la libertad, ò Ciudad, ò se diesse en adopcion à otro, no puede el heredero pedir la possession de los bienes.

2 En practica es lo mismo; L. 18. *tit.* 1. *part.* 6. con tal, que se tenga presente lo que tenemos dicho en los titulos *de Testam. ordinandis*, *&* *de Heredibus instituendis*; pues en ellos se previene los que pueden, ò no ser herederos en los testamentos: y en terminos de la *capitis* diminucion, no es assi; por ser constante, que el condenado por delito à muerte, puede hacer testamento de aquellos bienes no confiscados, ò en lo que no se opusiere à la sentencia; L. 4. *Tau.*

§. *Ex eo autem*, 7.

1 Si despues de hecho el testamento, quisiere el testador hacer otro, y antes de concluirle en la forma

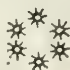
que previene el Derecho, muriere, ò no le acabàre, no vale, quedando en su fuerza el primer testamento.

2 En practica es terminante el §. en la *L.23. tit.1. part.6.* y aunque fuera el segundo testamento ajustado à Ley, no desharia el primer testamento, si no se hiciere mencion del primero. *L. 22. tit. 1. part. 6.*

§. *Eadem oratione*, 8.

1 EL Emperador no admitia herencias de aquellas que se las dexaban por litigar, ni aprueba las escrituras hechas contra Leyes; pues aunque el Emperador no està sujeto à ellas, vive al tenor de èstas para buen exemplo.

2 En practica es constante, que el Rey puede hacer, y deshacer Leyes, en lo que mira à cosas temporales, en sus dominios; y aunque tampoco es tenido à seguirlas, se ajusta à ellas, segun lo vemos practicado; pues cada dia observamos, que los Tribunales dan Sentencias contra el Real Patrimonio, y todos los Decretos Reales tiran à la observancia de las Leyes.



TITULUS XVIII.

De Inofficioso testamento.
Princ. *Quia plerumque, &c.*

1 QUando los padres desheredan à los hijos, ò los olvidan sin causa en el testamento, pueden èstos pedir al Juez, que declare inoficioso el testamento, por ser hecho contra Ley.

2 En practica es lo mismo, *L. 1. tit.8. part. 6.* y tambien resulta de los titulos *de Exheredatione liberorum, & de Hæredibus instituendis*: bien entendido, que solamente se rompe el testamento, ò es inoficioso en aquella parte de legitima perteneciente al hijo exheredado, ò olvidado sin causa; L. 1. *tit. 4. lib. 5. Recop.* Pero si el exheredado usa de algun legado, que se le dexa en testamento, que se le exhereda, no puede usar del dicho remedio; L. *6. tit.* 8. *part. 6.*

§. *Non autem liberis,* 1.

1 LOs padres tambien pueden pedir al Juez, declare inoficioso el testamento del hijo; de forma, que los he-

herederos forzosos pueden pedir nulidad del testamento.

2 En practica es lo mismo. *L.* 12. *tit.*7. *part.*6. Veanse los titulos *de Heredib. inst. & de Exhæred. liber.*

§. *Tam autem naturales*, 2.

1 TAmbien los hijos naturales, y adoptivos pueden instar inoficioso el testamento, si de otra manera no pueden succeder; pues los que de otro modo pueden pedir, yà en toda la herencia, yà en parte, no pueden instar inoficioso el testamento, aunque se permite à los Posthumos, por no poder succeder à jure.

2 En practica, en tanto uno puede hablar, en quanto se le perjudica algun Derecho, segun resulta del titulo. *de Hæredib. inst.* y lo demàs es constante en la *L.*5. *tit.*8. *part.*6.

§. *Sed hæc ita*, 3.

1 EL §. antecedente se entiende en el caso, que el testador no les huviera dexado cosa; pues si lo contrario fuere, por poco que sea, no se deben quexar, diciendo nulo el testamento, aunque se le debe dàr cumplimiento de sus legitimas, al arbitrio de hombre bueno.

2 En practica es lo mismo; *L.*5. *tit.*8. *part.*6. de forma, que siempre sale libre la legitima, sin decirse nulo el testamento, en virtud de las L. 1. *tit.*4. *lib.*5. *Recop.* L.11. *tit.*4. *part.*6. y por hombre bueno se entiende el Juez.

§. *Si tutor*, 4. & §. *Sed si*, 5.

1 AUnque el tutor en nombre del pupilo tuviere recibida alguna cosa, que le mandò el Padre en su testamento, con todo le puede arguir de inoficioso; y aunque tuviere sentencia en contra, no perderà el tutor la manda, que à èl le dexàre el testador.

2 En practica se ha dicho, que el menor no puede ser perjudicado, mayormente en la legitima; y el Curador, ò Tutor por la demanda, en nombre del menor, no pierde sus derechos.

§. *Igitur*, 6.

1 PAra ponerse instancia de inoficioso testamento, ha de pertenecer por algun motivo la quarta parte à quien insta, la que es dividua entre aquellos que es permitida la instancia.

2 En practica, si hay muchos herederos, cada uno tiene

ne ſu parte ; pues las partes ſon al tenor de los herederos. Veaſe el *tit. de Hæred. inſt.* y con qualquiera parte que le pertenezca, aunque no ſea la quarta, puede decir nulo el teſtamento.



TITULUS XIX.

De Hæredum qualitate, & differentia.

Princ. *Hæredes*, & §. *Neceſſarius*, 1.

1 LOs herederos, unos ſon neceſſarios, otros propios, y neceſſarios, y otros eſtraños. El neceſſario es el Eſclavo inſtituido en heredero, porque debe ſerlo, aunque no quiera, cuya inſtitucion del Eſclavo era con el motivo de tener muchos acreedores, y tener por conveniente, que antes ſe dividan entre los acreedores los bienes del heredero, que los del ſeñor ; y por eſte perjuìcio ſe le concedìa al Eſclavo, que aquello que adquiriere para sì por muerte del ſeñor, no ſe le pudieſſe vender por los acreedores.

2 En quanto à llamarſe herederos neceſſarios los Eſclavos, es conſtante, *L.* 21. *tit.* 3. *part.* 6. y lo demàs es contra practica, porque la herencia ſe adquiere con todos los cargos; y aſsi, por ningun pretexto puede la herencia eſcuſarſe de pagar deudas contraìdas por el que fue dueño de ella ; lo que es en tanta obſervancia, que ſi el heredero acepta liſamente la herencia imiſcuyendoſe en ella, deberà pagar todas las deudas, aunque ſuperen à la herencia, y para librarſe el heredero de eſte perjuìcio, ha introducido el Derecho el beneficio de inventario.

§. *Sui autem*, 2.

1 LOs propios, y neceſſarios herederos, ſon los hijos, nietos, y demàs de la linea de deſcendientes ; y para que el nieto, ò nieta fueſſen herederos del Abuelo, no baſtaba, que al tiempo de la muerte de èſte eſtuvieſſen en ſu poder, ſino que tambien era neceſſario, que ſus Padres hu vieran dexado de ſer propios herederos en vida del Abuelo por algun motivo prevenido en Derecho. Y llamanſe *ſui hæres*, porque viviendo el teſtador, ſe les conſidera algun derecho en los bienes de èſte. Llamanſe *neceſſarios*, porque, aunque no quieran, deben ſer herederos, tanto en teſtamento, como ab inteſtato ; y en caſo de que los hi-

hijos no quisieren la herencia, les permite el Pretor la abstinencia, y los acreedores deben posseer mejor los bienes del Padre, que los de los hijos.

2 En practica llamanse propios, y legitimos herederos, no solo los de linea de descendientes, sino tambien los de ascendientes. *L.* 21. *tit.* 3. *part.* 6. *L.* 6. *Taur.* *L.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* En quanto à deber ser herederos, aunque no quieran, es contra practica; pues aunque en theorica valga *Filius: ego hæres*, en practica solo aprovecha, admitiò la herencia: luego heredero. De lo que se sigue, que si los hijos no admiten herencia de los Padres, no estàn obligados à pagar las deudas de èstos.

§. *Cæteri*, 3.

1 EStraños herederos se llaman los que no estàn en poder del testador; de forma, que si los hijos por alguna razon juridica no estuvieren en poder de los Padres, se llaman herederos estraños, y aun los hijos instituidos herederos por la Madre, tambien eran llamados estraños, porque las Madres no tenian poder sobre sus hijos; y tambien era considerado el Esclavo por estraño heredero, si despues de hecho el testamento fuesse manumitido.

2 En practica no es en todo asi, porque el hijo casado, y velado, se considera por emancipado; *L.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.* y no estando en poder de los Padres, son propios, y legitimos herederos: *L.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* de forma, que por estraños herederos se consideran, los que no son de linea de ascendientes, ni descendientes. *L.* 21. *tit.* 3. *part.* 6.

§. *In extraneis*, 4.

1 DOs tiempos se debian mirar en los testamentos; à saber, el de la fecha, y el de la muerte del testador, para que tuviesse efecto la institucion, yà en los herederos estraños, ò en los que estàn en su poder: entendiendose, que quando se adde la herencia, debe suponerse testamenti-faccion en el instituìdo, por quanto el derecho del heredero principalmente se ha de mirar al tiempo que adquiere la herencia.

2 En practica tenemos explicado lo que resulta en los titulos *de Hęred. inst.* & *de Testamentis ordin.*

Vers. *Testamenti.*

1 AUnque muchos no pueden testar, pueden ser herederos, lo que aconte-

tece en el furioſo, loco, mudo, poſthumo, ſiervo, y menor de 14. años, ſi fuere hombre, y de 12. años, ſi muger.

2 En practica veanſe los titulos 12. y 14. de eſte Libro.

§. *Extraneis*, 5.

1 LOs herederos eſtraños pueden repudiar la herencia; pero una vez inmiſcuìdos en ella, no la pueden dexar, ſalvo ſi fueren menores, pues à èſtos el Pretor los ſocorria por razon de la edad; y lo miſmo hacia ſiempre, y quando el menor fueſſe engañado: cuyo beneficio de abſtenerſe de la herencia, ſe concediò tambien al mayor de 25. años; pero deſpues ſe limitò, y ſe concediò à los hombres de Guerra.

2 En practica ſe tiene dicho, que ſi la herencia ſe acepta liſamente, eſtà tenido el heredero à pagar todo lo que el teſtador debia, aunque las deudas excedieran à la herencia; y mediando el beneficio de inventario, ſolo es tenido el heredero en quanto valiere la herencia.

§. *Sed noſtra*, 6.

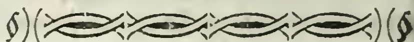
1 PAra obviar inconvenientes, ſe eſtableciò el remedio de inventario, que ſe ha referido.

2 En practica veaſe lo dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Item extraneis*, 7.

1 EL que fuere heredero eſtraño ex teſtamento, ò ab inteſtato, entonces es viſto tenerſe por heredero, en quanto arrienda las heredades, ò hace actos de heredero, ſabiendo dichas circunſtancias. El ſordo, y mudo pueden adquirir herencias, ſabiendo lo que practican.

2 En practica es lo miſmo; *L. 11. tit. 6. part. 6.* y para mayor ſeguridad ſe practìca, preſentar un pedimento, contando la muerte inteſtada, el parenteſco con el teſtador, que no ſe conoce otro mas propinquo, y que le pertenece la herencia de F. ofreciendo ſumaria de lo dicho; y concluir ſuplicando, que conſtando en la parte que baſte, ſe le declàre heredero ab inteſtato. En lo que mira al ſordo, y mudo, ſe tiene dicho lo que reſulta en los correſpondientes §§.



TITULUS XX.

De Legatis.

Princ. *Poſt hæc videamus, &c. &* §. *Legatum*, 1.

1. *Sentido Theorico.*

2. *Sen-*

2. Sentido Practico.
3. Explicanse las palabras de Legatis, 1. 2. & 3.
4. De las quantìas que se pueden legar testando entre hijos.
5. De las que se pueden legar testando entre ascendientes.
6. De las que se pueden legar testando entre Colaterales.

1 AUnque parece no seguirse el orden propuesto, no và fuera de camino tratar de legados, una vez que llevamos explicados los *testamentos*, *exheredaciones*, *instituciones*, *&c.* Y asi, legado es aquello, que manda el testador à alguno, debiendo ser dado por el heredero.

2 En practica es aquella donacion, que el testador hace en testamento, ò en codicilo, à favor de alguno, por amor de Dios, ò por su alma, &c. *L.* 1. *tit.* 9. *part.* 6.

3 Para mayor inteligencia de los terminos se ha de tener presente, que es comun opinion, que en las Pandectas aquellas palabras *de Legatis*, 1. comprehenden à las personas, que dàn, ò reciben los legados. *De Legatis*, 2. comprehenden à las cosas que se pueden legar. Y *de Legatis*, 3. comprehenden las palabras con que se pueden dexar los legados; lo que resulta terminante en practica en la *L.* 10. *tit.* 9. *part.* 6. Y en realidad se multiplicaron los titulos por la extension del assunto, baxo cuya inteligencia se explicarà cada cosa en el correspondiente §.

4 Y ante todo es menester, que el Principiante tenga noticia de las cosas que se pueden legar en Leyes de Castilla, que es lo mas importante, y asi, quien testa entre sus ascendientes, aunque no quiera, ha de pagarse el bien de alma del quinto; *L.* 30. *Taur.* y lo restante de este quinto lo puede distribuir en legados à su arbitrio; *L.* 12. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* bien entendido, que el tercio de la herencia puede ser legado por via de mejora à qualquiera hijo; *L.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* y tambien à favor del nieto, aunque el hijo viva. *L.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.*

5 Si testa entre ascendientes, solo puede distribuirse el tercio en legados, entrando el bien de su alma. *L.* 6. *Taur.*

6 Si testa entre colaterales, se puede dividir la herencia en legados, y hacer lo que guste el testador: cuidado con los parientes mas propinquos, y pobres, y demàs que llevamos insinuado en los titulos *de Testamentis ordinandis*, *& de Hæredib. instit.*

§. Sed

§. *Sed olim*, 2.

1 HAvia en la Antiguedad quatro maneras de legados, à ſaber: *Por vindicacion, por damnacion, por manera de dexarlo, y por precepcion*; pero eſto ſe derogò, eſtableciendoſe igualdad entre los legados: de forma, que el legatario podia recobrar el legado por accion real, ò perſonal.

2 En practica ſe obſerva lo que tenemos dicho en el principio de eſte titulo, aunque à remedo de dichas normas encontrarèmos legados en practica, lo que ſe dirà al tenor de los correſpondientes §§.

§. *Sed non uſque*, 3.

1 DEſpues ſe equipararon los legados à los fideicomiſſos; y para eſcuſar confuſion entre los Principiantes, notarèmos aora los legados, y deſpues los fideicomiſſos.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe dirà baxo algunas limitaciones.

§. *Non ſolum*, 4.

1 EN tanto vale el legado de la coſa agena, en quanto tiene noticia el teſtador, cuya noticia es obligado el legatario à probarla; y conſtando, debe el heredero mercar la coſa, ò dàr la eſtimacion de ella al legatario; y no ſe pueden legar las coſas comunes, ò Igleſias, &c.

2 En practica es lo miſmo; *L.* 10. *tit.* 9. *part.* 6. *L.* 13. *tit.* 9. *part.* 6. ni vale el legado de marmoles, colunas, ò puertas, que eſtàn pueſtas en edificios; *L.* 13. *tit.* 9. *part.* 6. ni el legado de Eſclavo Chriſtiano, à favor de Herege, Judio, ò Moro. *L.* 13. *tit.* 9. *part.* 6.

§. *Sed & ſi rem*, 5.

1 SI el teſtador legàre al acreedor coſa obligada, ò empeñada, debe el heredero deſempeñarla, en caſo de que el teſtador ſupiera de que eſtaba empeñada; pero ſi el teſtador expreſsàre, que el deſempeño le practicàra el legatario, no eſtaba tenido el heredero.

2 En practica es lo miſmo, *L.* 11. *tit.* 9. *part.* 6. con la diſtincion, que ſi la coſa fuere empeñada por tanto, ò mas de lo que valiere, debe el heredero redimirla, aunque el teſtador ſupiere, ò no el deſempeño; *L.* 11. *tit.* 9. *part.* 6. y en caſo de eſtàr empeñada por menos de ſu valor, ſin ſaberlo el teſtador, era del cargo del heredero redimirla. *L.* 11. *tit.* 9. *part.* 6.

§. *Si*

§. *Si res aliena*, 6. & §. *Ea quoque*, 7.

1 SI el teſtador legàre coſa agena, y èſta fuera deſpues propia del legatario, en tanto podrà èſte repetir el precio del heredero, en quanto la haya adquirido por titulo honeroſo; v.gr. compra, permuta, &c. porque ſi la huviere adquirido por titulo lucrativo, v. gr. donacion, no ſe podria pedir el precio al heredero, porque implican dos cauſas lucrativas en unas miſmas perſonas, y coſa; pero ſi una miſma coſa fueſſe legada à uno por dos teſtamentos, ſi por el uno ſe conſigue la coſa, por el otro no hay accion; y al contrario, ſi por el uno ſe conſigue el precio, por el otro ſe puede repetir la coſa. Aunque la coſa no eſtè numerada en la naturaleza de las coſas; v. gr. los frutos que naceràn de tal arbol, ò el parto que nacerà de tal Eſclava, vale el legado.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 12. *tit.* 9. *part.* 6.

§. *Si eadem*, 8.

1 SI una coſa ſe legàre à dos, junta, ò ſeparadamente, ſi los legatarios la piden, ſe debe partir entre los dos; pero ſi el uno repudiaſſe el legado, ò murieſſe en vida del teſtador, pertenece todo el legado al otro colegatario. El legado, que ſe hace juntamente, es en eſta forma: *Lego tal coſa à Pedro, y à Pablo.* Y ſeparadamente: *Lego tal coſa à Pedro: lego la miſma coſa à Pablo.*

2 En practica es terminante el §. en la *L.*33. *tit.*9. *part.*6.

§. *Si cui fundus*, 9.

1 SI el teſtador legàre à Pedro una heredad, y èſta la compràre el miſmo Pedro, dexando el uſufruto para el vendedor, y deſpues recobràre el uſufruto, ſolo podrà repetir del heredero el importe de la propiedad, deducido el uſufruto.

2 En practica es terminante el §. en la *L.*43. *tit.*9. *part.*6.

§. *Sed ſi rem*, 10.

1 SI à uno legàren lo que es ſuyo, no vale el legado, porque no puede ſer mas ſuya de lo que es; de forma, que ni ſe le debe dàr la coſa, ni la eſtimacion.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe manifieſta de lo que tenemos dicho ſobre los antecedentes §§.

§. *Si*

§. *Si quis*, 11.

1 SI el teſtador legàre una coſa propia penſando ſer agena, vale el legado.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe evidencia de lo dicho, y ſer conſtante, que à ſaber el teſtador, que era ſuya, mejor la legaria.

§. *Si rem ſuam legaverit*, 12.

1 SI el teſtador legàre coſa ſuya, y deſpues la enagenàre, ſi era con animo de quitar el legado, no valìa la manda; y ſi ſe empeñàre en parte, la otra parte no empeñada era para el legatario.

2 En practica es lo miſmo; L. 17. *tit. 9. part. 6.* pero ſi el teſtador dieſſe à otro la coſa legada, ſe entiende no valer el legado. *Dict.* L. 17. *tit. 9. part. 6.*

§. *Si quis debitori*, 13. & §. *Ex contrario*, 14.

1 SI Pedro lega à Pablo lo que le debe, vale el legado, y el deudor, ni ſus herederos ſon obligados à pagar; pero ſi Pedro lega à Pablo lo que à èſte debe, no vale el legado, porque en èſte no adquiere utilidad, ſino es que conſiga mas en el legado, que en el debito; pero ſi la deuda fuere à cierto plazo, y la manda de contado, vale el legado, por la utilidad de cobrar antes; y aun cumpliendoſe la condicion de la deuda, viviendo el teſtador, vale el legado, porque empezò à ſer valido.

2 En practica es lo miſmo. L. 47. *tit. 9. part. 3.*

§. *Sed ſi uxori*, 15.

1 SI el marido legàre à la muger la dote, que recibiò quando casò, vale el legado, por reputarſe mejor derecho el del legado, que el de la dote; con la diſtincion, que ſi la manda de la dote fuera liſamente, no haviendola recibido el marido, no valia, pues por preciſsion ſe havia de hacer mencion, ù de la eſcritura de bodas, ù de dinero, ù de coſa expreſſada en ella.

2 En practica es muy al revès, pues la dote tiene mas fuerza que el legado, por ſer la principal deuda de la herencia, y no ſe puede pagar el legado, ſino eſtando pagada la dote; y en lo demàs veaſe lo que tenemos dicho en el principio de eſte titulo.

§. *Si res legata*, 16.

1 SI la coſa legada pereciere ſin culpa del heredero, es contra el legatario, pues no la debe percibir. Si fuere legado Eſclavo ageno,

y,

y ſu dueño le dieſſe libertad ſin culpa del heredero, èſte no es obligado à dàr el Eſclavo al legatario; pero ſi el Eſclavo fuere propio del heredero, y èſte le dieſſe libertad, ò le dieſſe à otro, y èſte le libertaſſe, el heredero debia hacer bueno el Eſclavo al legatario, aunque fueſſe ignorante del legado.

2 En quanto à perderſe la coſa legada, es lo miſmo en practica; *L. 41. tit. 9. part.6.* y en lo demàs veaſe el principio de eſte titulo.

§. *Si quis*, 17.

1 SI ſe legàre una Eſclava con ſus hijos, muerta la Eſclava en poder del teſtador, quedan los hijos en el legado; y lo miſmo ſe ha de decir de los Eſclavos ordinarios, y vicarios. Si fueſſe legado el Eſclavo, y el peculio de èſte, muerto el Eſclavo, no queda el peculio en el legado. Lo miſmo ſe ha de decir de la heredad legada con ſus inſtrumentos, y aìnas; pues ſi ſe vendiere la heredad por el teſtador, falta el legado en lo que mira tambien à las aìnas.

2 En practica me remito à lo dicho ſobre el principio de eſte titulo.

*** ***

§. *Si grex*, 18. & §. *Ædibus*, 19.

1 SI ſe legàre un rebaño, y deſpues ſolo quedàre una oveja, èſta entra en el legado, y en caſo de multiplicarſe, tambien ſe entienden en el legado; y lo miſmo ſe ha de decir de las caſas legadas, pues entran en los legados las piedras que ſe añadieren deſpues de hecho el teſtamento, porque las caſas ſe componen de muchas piedras, y el rebaño de muchas ovejas.

2 En practica es lo miſmo, porque los legados empiezan à deberſe deſde la muerte del teſtador; y por conſiguiente, el aumento, ò diminucion de la coſa legada, es para el legatario.

§. *Si peculium*, 20.

1 SI ſe lega un peculio, todo lo que acrece, y decrece, antes de aceptarſe la herencia, es para el legatario, porque el legado empieza deſde la aceptacion de la herencia; pero ſi el aumento no fuere por razon del peculio, y el legatario fuere eſtraño, no acrece à favor de èſte.

2 En practica acrece, y decrece à favor del legatario; y en quanto à deberſe el legado deſde la aceptacion de la

herencia, me remito à lo que tengo dicho sobre el §. antecedente; pues en practica, el legatario pide la possession de la heredad legada, con citacion del heredero nombrado; pero en el caso de legarse dinero, incumbe al legatario pedir, que el heredero acepte, ò repudie la herencia, si acepta, debe pedirle el legado; si repudia, se suplica al Juez nombre defensor à la herencia jasente, y al defensor, como à tal, se le pide el legado.

Vers. *Peculium autem.*

1 AL Esclavo hecho libre no se le debia el peculio, sino se le legaba; pero para adquirirlo, bastaba, que no se le quitasse expressamente: y aunque el peculio se legasse al libertado, no se inferia darle poder para pedir los gastos hechos para el servicio del señor. Tambien se estableciò la presuncion de legarse el peculio, quando haviendo dado cuenta el Esclavo, le daba libertad el señor.

3 En practica ya no se vèn tales cosas, y sobre todo me remito à lo dicho sobre el principio del §.

§. *Tam autem*, 21.

1 LAs cosas incorporales tambien se pueden legar; v. gr. los derechos de recobrar lo que al difunto se debia; y en caso de no debersele, no vale el legado. Valido es el legado, quando el testador manda al heredero, que pague las deudas de Pedro.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 15. tit. 9. part. 6.* Tambien se pueden legar las servidumbres sobre los campos, ò casas. *Dict. L. 15. tit. 9. part. 6.*

§. *Si generaliter servus*, 22.

1 SI generalmente se legàre Esclavo, ù otra cosa, puede escoger el legatario, si no explicàre mas el testador.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 23. tit. 9. part. 6.* bien entendido, que si la herencia tuviere un solo Esclavo, debe ser para el legatario; si huviere muchos Esclavos, ni le es permitido elegir al mejor, si al mediano, ò inferior. *L. 23. tit. 9. part. 6.* Si no huviere Esclavo en la herencia, debe el heredero comprar uno mediano. *Dict. L. 23. tit. 9. part. 6.* Y lo mismo milita en las bestias. *Dict. L. 23.* Si fuere legada una casa, y el testador tuviere muchas, esta en arbitrio del heredero dàr la

la que quisiere; *Dict. L.* 23. pero si se legàre casa, y no la huviere en la herencia, no vale el legado. *Dict. L.* 23. *tit. 9. part. 6.*

§. *Optionis*, 23.

1 SI el testador diere à escoger al legatario, y no escogiere, no passaba la manda al heredero del legatario; pero despues se reformò, y diò facultad de escoger à su heredero: pero en el caso de haver muchos legatarios, y discordàren para escoger; se sacaban suertes.

2 En practica es terminante el §. en la L. 26. *tit. 9. part. 6.* pero el que sorteare, debe rehacer con dinero al otro legatario la parte que pareciere, en sentir de hombres peritos en el assunto. L. 26. *tit. 9. part. 6.*

§. *Legari autem*, 24. & §. *Incertis*, 25.

1 SE puede legar à aquellos que tienen testamentifaccion passiva. De antiguo se prohibiò legar à personas inciertas, ni aun al Soldado le era permitido legar assi: Lego al Padre, que diere su hija por esposa à mi hijo, ò al que fuere Consul.

2 En quanto à la primera parte resulta terminante el §. en la *L. 1. tit. 9. part. 6.* y en lo demàs me remito à lo que tengo dicho sobre el presente titulo.

Vers. *Libertas*, &c.

1 LA libertad no se podia dexar à persona incierta, porque los Esclavos se podian libertar, nombrandolos, ò por alguna demonstracion, ò señalamiento del sugeto, aunque valdria el legado dexado à persona incierta, concebida en el numero de personas ciertas; v.gr. *Hago mi heredero à qualquiera de mis parientes, que aora tengo, que recibiere por muger à mi hija.* Si los legados, y fideicomissos fuessen pagados por error, no se pueden bolver à pedir.

2 En el Libro 1. tengo hecha mencion de los modos de dàr libertad; y en lo demàs es superfluo discurrir en virtud de lo dicho al principio de este titulo; y en lo que mira al que paga por error, lo puede recobrar por la accion *indebiti.*

§. *Posthumo*, 26. & §. *Sed nec hujusmodi*, 27.

1 ERa inutil el legado, que se hacia à favor del posthumo ageno; y por ageno entendemos aquel, que naciendo, no es herede-

to del testador. El nieto concebido del hijo emancipado, era posthumo estraño, respeto del Abuelo. La especie de este §. se enmendò por una constitucion del Emperador, inserta en el Codigo.

2 En practica es muy al revès este §. y me remito à lo dicho en el principio de este titulo.

Vers. *Tutor autem*, &c.

1 LOs tutores deben ser ciertos.

2 En practica me remito al titulo *de Tutelis*.

§. *Posthumus*, 28.

1 POdia ser instituido por heredero el hijo ageno, que naciere despues de la muerte del testador; y se exceptua, quando la madre del hijo posthumo no pudiere, segun Ley, ser muger del testador, ù de otro, por no poder ser casada.

2 En practica vease el titulo *de Hæred. inst.*

§. *Si quidem*, 29.

1 AUnque el testador errare nombre, y sobrenombre del legatario, como lo demostràre con señal cierto, valia el legado; porque los nombres se introduxeron para distinguirse unos de otros, y basta, que se hable de manera, que se distingan.

2 En practica lo mismo se manifiesta en la *L. 9. tit. 9. part. 6.* à mas de mediar aquella razon juridica, que cessando el fundamento de la Ley, cessa èsta.

§. *Huic proxima*, 30.

1 POr falsa demonstracion, ò señalamiento, no se anula el legado, como conste de la certidumbre del sugeto; v. gr. *Doy, y mando tal cosa à Ticio Esclavo, que naciò en mi casa.* Como conste del Esclavo Ticio, y no se equivoque con otro, no es del caso, que haya, ò no nacido en casa.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 9. tit. 9. part. 6.*

§. *Longè*, 31.

1 TAmpoco la falsa causa anula el legado; v. gr. *Lego à Pedro tal cosa, porque cuidò de mis negocios:* pues aunque el cuidado sea falso, vale el legado. Otra cosa serìa si huviera condicion; v. gr. *Doy tal cosa à Pedro, si huviesse cuidado de mis negocios.*

2 En practica ès lo mismo; *L. 20. tit. 9. part. 6.* y en terminos de la condicion, en tanto vale el legado, en quanto se cumple la condicion; *L. 21. tit.*

tit. 9. part. 6. y ſi el teſtador legàre diez libras, que tiene en ſu arca, vale el legado, ſi huviere las diez libras, ò menos; pero ſi huviere mas, ſolo vale en las diez libras. *L.* 18. *tit. 9. part. 6.*

§. *An ſervo*, 32. & §. *Ex diverſo*, 33.

1 SI el ſeñor de un Eſclavo fueſſe inſtituido heredero, el teſtador no podrà legar à dicho Eſclavo coſa alguna, aunque bien podrà mediante condicion, en eſta forma: *Con tal, que le dieſſe libertad ſu ſeñor haſta tal dia.* Y por el contrario, ſi ſe inſtituyeſſe al Eſclavo por heredero, y ſe legaſſe al ſeñor, ſi antes de admitir la herencia el Eſclavo, le dà el ſeñor libertad, ò lo enagena, de forma, que ada la herencia por mandato de nuevo ſeñor, vale el legado, y no de otra forma.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 8. *tit. 9. part. 6.*

§. *Ante hæredis*, 34.

1 EL legado eſcrito antes de la inſtitucion de heredero, no valìa; porque la inſtitucion de heredero es cabeza del teſtamento, lo miſmo militaba para darſe libertad; pero deſpues ſe derogò.

2 En practica lo miſmo es antes, que deſpues, y aun vale el teſtamento, que no tiene heredero; pues ſolo ſe rompe en lo que no ſe ajuſta à Ley, y en lo demàs es valido. *L.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Poſt mortem*, 35.

1 SI el teſtador legàre en eſta forma: *Lego tal coſa à Pedro para quando mi heredero muriere, ò para un dia antes, que muera*, no valìa el legado; pero deſpues ſe decretò valido à ſemejanza de los fideicomiſſos.

2 En practica es lo miſmo. L. 3. *tit. 9. part. 6.*

§. *Pœnæ quoque*, 36.

1 ESte legado: Lego *à Pedro tal coſa ſi no casàre a ſu hija con Pablo, ò ſi la casàre*, no valìa, ni era permitido à los Soldados dexar legados de ſemejante forma, ni a los Principes era permitido conſeguir tales legados, ni ſe podìa nombrar heredero, como por pena, en eſta forma: *Dexo heredero à Pedro ſi enagenàre à ſu Eſclavo, ò ſi no lo enagenàre*; pero deſpues ſe quitò todo, y ſe dieron por validos los legados con pena, ò ſin ella, como no fueſſen con-

diciones impossibles, ò contra Leyes.

2 En practica es terminante el §. en la L.3. *tit.4. part.6.*



TITULUS XXI.

De Ademptione legatorum, & translatione.

Princ. *Ademptio, &c. & §. Transferri*, 1.

1 LOs legados se pueden quitar al legatario por testamento, ò codicilo, assi por contrarias palabras, como por equivalentes, y tambien por testamento, ò codicilo se pueden passar los legados de unas personas à otras.

2 En practica es lo mismo, *L.39. tit.9. part.6.* Tambien se anula el legado quando el testador en su vida da à otro la cosa legada; *L.40.tit.9.part. 6.* pero en el caso de venderse, ò enagenarse la cosa por el testador, deberà el heredero dàr la estimacion. *Dict. L. 40. tit. 9. part. 6.* Y quando la cosa legada se pierde, ò muere sin culpa del heredero; se pierde, ò acaba el legado. *L. 41. tit. 9. part. 6.* Lo mismo milita quando el testador lega lana, madera, &c. y en su vida hace barcas, paños, &c. *L. 42. tit. 9. part. 6.* Tambien se desata el legado quando se lega un carro, y muere la mula, sin que el testador ponga otra. *L. 42. tit. 9. part. 6.*



TITULUS XXII.

De Lege Falcidia.

Ad princ. *Superest, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què sea falcidia.*
4. *Quando se adquiere la falcidia.*
5. *Quando se saca falcidia.*
6. *Quando tiene lugar la Trebelianica.*

1 COmo la Ley de las doce Tablas daba tanta autoridad para alegar por aquellas palabras: *Uti quisque legasset rei suæ, ita jus esto*, se originaban graves daños, pues à veces los legados se llevaban tanto, que apenas quedaba para el heredero; y no queriendo èste admitir la herencia, por el ningun lucro, que adquirian, faltava el testamento; pero se intruduxo la falcidia, poniendo coto à los legados, pues se determinò, que el herede-

ro

ro tuvieſſe por fuerza la quarta parte de la herencia, y que lo reſtante ſe puedieſſe dividir en legados.

2 En el principio del titulo *de Legatis* tengo inſinuada la obſervancia practica; y en terminos de la falcidia es introducida para el miſmo fin en practica, que en theorica. *Princip. tit.* 11. *part. 6.*

3 Falcidia es nombre Latino, que ſignifica la quarta parte de los bienes; *L.* 1. *tit.* 11. *part. 6.* dicha aſsi del Tribuno Falcidio, que la inventò.

4 El heredero debe adquirir la quarta falcidia, quando el teſtador no le dexàre la quarta parte de los bienes; de forma, que de los legados ſe debe detraer haſta el cumplimiento de la quarta falcidia; *L.*1. *tit.*11. *part. 6.* debiendoſe tener conſideracion al valor que tenian los bienes al tiempo de la muerte del teſtador, pues en adelante crece, y decrece contra el heredero. *L.*3. *tit.*11. *part.6.*

5 La falcidia no ſe ſaca de las mandas à favor de Igleſia, ò lugar Religioſo, ù de pobres, ù de Redempcion de Cautivos, ù de Hoſpital, ù de qualquiera obra de piedad; L.4. *tit.*11. *part. 6.* pero en el caſo de ſer el heredero de linea de deſcendientes, debe haber ſu legitima; y en todo caſo, de dichos legados pios ſe diſminuirà haſta el cumplimiento de legitima, L. 4. *tit.* 11. *part. 6.* lo que tambien tengo inſinuado en los titulos *de Hæredib. inſt. & de* Legatis. Los herederos, que no ſon de dichas lineas de aſcendientes, ò deſcendientes, no deben ſacar falcidia ſi el teſtador lo manda; L. 6. *tit.* 11. *part. 6.* ni la puede ſacar el heredero, que con malicia oculta bienes del teſtador; L. 6. *tit.* 11. *part. 6.* ni ſe puede ſacar de la heredad, que ſe grava para el legatario, y ſus herederos; L. 6. *tit.* 11. *part. 6.* ni la debe cobrar el heredero eſtraño, pues no hace inventario. L. 7. *tit.* 11. *part. 6.*

6 La Trebelianica es tambien la quarta parte de los bienes de la herencia, que el heredero debe haber, y deſpues reſtituir por ruego del teſtador. *L.* 8. *tit.* 11. *part. 6.* En cuya quarta Trebelianica ſe deben contar las coſas, que el teſtador le mandò, *Dict. L.* 8. *tit.* 11. *part. 6.* como tambien los frutos que percibiò mientras tuvo la heredad en ſu poder. *Dict. L.* 8. *tit.* 11. *part. 6.* Y en el caſo de importar mas los frutos, que la quarta Trebelianica, y el heredero reſtituyeſſe la herencia en el dia ſeñalado, ſe queda con todos

los frutos; y si fuere moroso en la restitucion poniendo escusas, no hace suyos los frutos, que sobraren de la quarta. *Dict. L.8. tit.11. part.6.* Y esto se ha de entender en herederos, que no sean hijos del testador, pues èstos hacen los frutos suyos, y aparte deben sacar la quarta Trebelianica; *L. 16. tit. 11. part.6.* bien entendido, que entonces se sacarà quarta Trebelianica quando el heredero entràre voluntariamente en la herencia, y no quando por mandado del Juez. *L. 8. tit. 11. part. 6.*

§. *Et cum quæsitum*, 2.

1 LA falcidia se entiende à favor de qualesquiera herederos que se nombràren.

2 En practica es lo mismo, segun se manifiesta de lo dicho.

§. *Quantitas*, 3.

1 PAra sacarse falcidia se ha de tener consideracion al valor, que tenian los bienes al tiempo de la muerte del testador; de forma, que si despues se aumentassen los bienes, debe ser el aumento à favor del heredero independente de la falcidia, que debia haver deducida de los legados; y en el caso de disminuirse, ò deteriorarse la hacienda, restando solamente los legados, se deben èstos. Pero como el heredero no querrà admitir la herencia, en semejante caso, se tuvo por conveniente una composicion entre herederos, y legatarios.

2 En practica resulta lo que tengo insinuado en el *num.* 3. del principio de este titulo.

§. *Cum autem*, 4.

1 PAra formarse la cuenta à fin de sacarse la falcidia, se han de deducir las deudas, y gastos del funeral, despues los precios de los Esclavos manumitidos, y lo restante es del heredero.

2 En practica tengo insinuado lo que resulta en el §. *Hereditas* del titulo *de Hæredibus instituendis.*

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis hæreditatibus.

Princ. *Nunc*, *&c.* *&* §. *Sciendum*, 1.

1 ANtiguamente eran inutiles los fideicomissos, por motivo, que à nadie se le obligaba hacer cosa contra su volun-

luntad. Llamase fideicomisso por los ruegos con que se hace, encomendandose à la fee de otro. Despues el Emperador Augusto mandò à los Consules interpusiessen su autoridad para que no se frustrassen los fideicomissos. Y ultimamente, se erigiò Pretor, llamado Fideicomissario, para el conocimiento de semejantes causas.

2 Fideicomisso es quando se dexa una cosa à alguno, rogandole la restituya à otro, y tambien se estableciò Juez para el conocimiento de estas causas. *L.* 8. *tit.* 11. *part.* 6. Y aora por Juez entendemos el Ordinario del Lugar donde estuviere la herencia, ù de donde se hallàren la mayor parte de bienes, ò lugar donde viviere el gravado à restituir. *L.* 48. *tit.* 9. *part.* 6.

§. *In primis*, 2.

1 DE que es visto ser essencial el nombramiento de heredero, fiando à èste que restituya la herencia, en esta forma: *Constituyo por mi heredero à Pedro, en quien confio, ò à quien ruego, restituya la herencia à Pablo.* Los fideicomissos pueden ser dexados lisamente, ò baxo condicion, ò desde algun dia cierto.

2 En practica es lo mismo; *L.* 13. *tit.* 5. *part.* 6. debiendo el heredero sacar la quarta trebelianica; *Dict. L.* 13. al tenor de lo que tengo dicho en el *titulo* 22. *de Leg. Falcidia, num.* 6.

§. *Restituta*, 3. & §. *Neronis*, 4.

1 DEspues de restituida la herencia, no dexa de ser heredero el nombrado; y quien recibe la herencia, à veces se reputa por heredero, y à veces por legatario. Y se estableciò, que todas aquellas acciones, que se daban à favor, y contra el heredero, se entendiessen contra quien recibe la herencia, como con efecto se practicò.

2 En practica viene à ser lo mismo, y se evidencia de lo que se lleva dicho, pues resulta para todas las acciones en favor, y contra quien tiene la herencia restituida; y cumpliendo el heredero con la faccion de inventario, recibiendo todos los efectos, solo tiene èste la accion de la quarta trebelianica, y contra èl solo se le puede instar accion sobre excesso de la quarta, ò si le cabe, ò no en virtud de dicho titulo *de Lege Falcid.* de forma, que todos los derechos, y acciones quedan contra, y en favor respectivamente del posseedor de la herencia.

Sed

§. *Sed quia*, 5.

1 A Ocasion de repudiar los herederos la herencia quando se les rogaba la restitucion de toda ella, por el ningun lucro que adquirian, se determinò pudiessen retener la quarta parte al modo, que por la Ley Falcidia era permitida en los legados, militando la misma permission en cada cosa dexada por fideicomisso.

2 En terminos de la quarta trebelianica es constante, en virtud de la L. 14. *tit.* 5. *part.* 6. en el caso de no querer admitir el heredero la herencia, es privado de la quarta, segun lo tengo evidenciado en el *tit.* 22. *de Lege Falcid.* Pero en nuestra practica tenemos poco que recelar; pues aunque el heredero pudiera ser apremiado para la admision, se observa presentar pedimento, suplicando al Juez competente mande à F. nombrado heredero, acepte, ò repudie la herencia dentro de tercero dia, si acepta, se le pide la restitucion; y si no, se nombra defensor à la herencia, y contra quien se nombràre se pide la restitucion.

Vers. *Post quod Senatus*, *&c.*

1 EL heredero sostenia los cargos de la herencia, y el que de èsta recibia parte por fideicomisso, se reputaba por legatario, de forma, que los provechos, y daños eran al tenor de lo que cada uno tenia.

2 En practica vease lo que se tiene dicho en los titulos *de Hæredib. inst. & de* Legatis, pues es constante, que ante todo, se deben sacar las deudas, despues el quinto, ò bien de alma, deduciendose del quinto los legados, y todas las utilidades son del heredero, siendo el legado de quantìa señalada, porque si el legado es de remanente del quinto, no hay duda, que crece, y decrece al tenor de lo mucho, ò poco que resulta en la herencia.

§. *Ergo*, 6.

1 SI el heredero fuesse gravado à la restitucion de nueve partes, y restituye la herencia, por el Senado Consulto Trebeliano; à ambos competia la accion hereditaria, que tenian; pero en caso de rogarle que restituyesse mas de las nueve partes, ò toda la herencia, havia lugar al Senado Consulto Pegaciano; y el heredero que aceptò la herencia, sostenia todos los cargos de ella, reteniendose la quarta, haviendo aceptado la he-

herencia voluntariamente. Si la quarta fuere retenida, mediarian las estipulaciones *Partis, & pro parte*, à saber, de parte, y por parte; y si se restituìa toda la herencia, se interponian estipulaciones *emptę, & venditæ hæreditatis*, à saber, de herencia comprada, y vendida.

2 En practica se observa lo que tengo dicho sobre los antecedentes §§.

Vers. *Sed si recusabat*, *&c.*

1 SI el heredero rehusaba la admision de herencia por recelar venirle algun daño, se ordenò por el Senatus Consulto Pegaciano la aceptacion por mandado del Pretor, y despues la restitucion; de forma, que las acciones en pro, ò en contra, se daban contra quien tenia la herencia, quedando libre el que aceptò, mediante el Pretor.

2 En practica està el beneficio de inventario para no perjudicarse el que recibe la herencia, segun se tiene dicho; y à nadie puede el Juez obligar à que acepte la herencia, si que haga lo que quisiere dentro de termino limitado, (no haviendose imiscuìdo) y no queriendo admitir, se nombra defensor, y èste restituye cobrandose los trabajos de la misma herencia.

§. *Sed quia stipulationes*, 7.

1 EN inteligencia de la practica del Senado Consulto Pegaciano, se considerò seguir la del Senado Consulto Trebaliano para que à su tenor se restituyeran las herencias, ò ya teniendo el heredero la quarta, mas, ò menos, de forma, que si le quedàre al heredero menos de la quarta, ò nada, puede repetir el cumplimiento de la quarta contra el legatario, y fideicomissario al tenor de lo que adquirieren. Si voluntariamente se restituyere la herencia, todas las acciones hereditarias competen al fideicomissario, ya en contra, ya en provecho, y lo prevenido principalmente por el Senado Consulto Pegaciano, à saber, que quien rehusàre hacer la restitucion, fuesse obligado à restituir toda la herencia al fideicomissario; todo lo qual se passa al Senado Consulto Trebeliano, para que por èste se haga lo mismo, sin quedar provecho alguno al heredero, y sin ser del caso, que èste haya sido, ò no rogado.

2 En practica vease lo que tengo dicho en el titulo de *Lege Falcid.*

Ni-

§. *Nihil autem*, 8.

1 MAs no importa, que quando alguno es inſtituido heredero de toda la herencia, ſe le ruegue à èſte la reſtitucion en todo, ò en parte; porque en eſte caſo mandamos, que ſe obſerve lo miſmo que diremos practicarſe en la reſtitucion de toda la herencia; eſto es, igualando la doctrina de la parte, en quanto à la parte, que del todo, en quanto al todo.

2 En practica es lo miſmo.

§. *Si quis*, 9.

1 EN el caſo de intervenir ruego para que el heredero reſtituya la herencia, quedandoſe con una coſa hereditaria, que contenga la quarta parte determinada; v. g. una heredad, tambien ſe hacia la reſtitucion por el Senado Conſulto Trebeliano, pues ſe quedaba el heredero con el fondo que equivalia à la quarta.

2 En practica el heredero gravado debe reſtituir, porque el Rey lo manda, y no ſe toman en boca Juriſconſultos algunos. En terminos de la quarta, ya ſe tiene dicho, quando, ò no tiene lugar.

Verſ. *Sed illud intereſt*, *&c.*

1 QUando el heredero reſtituye, reteniendoſe coſa cierta por dicho Senado Conſulto, ſe tranfieren las acciones inſolidum, y la coſa que ſe retiene el heredero, queda ſin cargo hereditario, de la miſma forma, que ſi fuera adquirido por legado, ſi el heredero fuere rogado à la reſtitucion de herencia, y la reſtituyeſſe, quedandoſe la quarta, todas las acciones pertenecientes à la herencia competen al heredero, y fideicomiſſario por razon de la porcion que tuviere.

2 En practica ya ſe tiene dicho lo que reſulta ſobre la quarta, y en terminos de las acciones es lo miſmo.

Verſ. *Quin etiam*, *&c.*

1 SI el heredero fuere rogado à reſtituir la herencia, quedandoſe con cierta coſa, que ſuperaſſe al valor de la quarta, ò con dinero, que excediere à eſta, todas las acciones ſe transfieren al fideicomiſſario inſolidum, y èſte deberà mirar ſi le eſtà à cuenta la admiſion; y aſsi, lo que ſe ha dicho del que es inſtituido heredero de toda la herencia, transferimos al que es inſ-

instituido de alguna parte.

2 En practica, el gravado se queda con lo señalado, pagandose antes los cargos de la herencia. El fideicomissario puede admitir, ò repudiar el fideicomisso para no estar tenido en mas de lo que importàre la restitucion.

§. *Præterea*, 10. & §. *Eum*, 11.

1 EL que havia de morir ab intestato, podia rogar al que le pertenecian sus bienes, ò por Ley de las doce Tablas, ò por derecho Pretorio, que restituyera toda su hacienda, ò parte de ella à alguno; pues los legados no valen, sino dexados por testamento, y al mismo passo puede rogar al restituìdo, que restituya à otro.

2 En practica es lo mismo, *L.* 13. *tit.* 5. *part.* 6. teniendo el Lector presente lo que llevo dicho en los titulos de *Hæred. inst. de testam. ordinand. & de Legatis.*

§. *Et quia*, 12.

1 DE la buena fee de los herederos tomaron el nombre, y sèr los fideicomissos, y por esso el Emperador Augusto reduxo los fideicomissos à la necessidad de derecho, y nuevamente se ordenò, que si el testador confiare de su heredero, que restituirìa alguna cosa, y no constasse por Escritura, ò cinco testigos, podia el fideicomissario pedir juramento al tenor de la confianza, difiriendolo en el juramento del heredero; y en caso de no querer jurar, debia dar la herencia, ò parte, y que lo mismo se havia de decir del legatario.

2 En practica es lo mismo, cuyo juramento es el mejor remedio para extinguir pleytos de embustes; y assi el Abogado lo primero que debe pensar, es la circunstancia por la que puede flaquear el pleyto, y èsta reducirla à preguntas claras, y breves, pidiendo juramento contrario al tenor de ellas; y como le cogen descuidado, y sin que informarse pueda de las astucias, que fomentan los poco temerosos de Dios, nace, decir la verdad, resultando claridad en el hecho: si el reo no quiere decir sì, ò no, es habido por confesso, *L.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Recop.* y le mandaràn dàr, ò pagar aquello que se le pida. Adviertase, que el jure, y declare, solo se ha lugar con quien se litiga; de forma, que à un tercero no se le puede pedir jure, y declare, pues èste solo podrà deponer en el termino de

prue-

prueba al tenor del interrogatorio.



TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Ad princ. *Potest tamen*, *&c.*

1 QUalquier cosa se puede dexar por fideicomisso; v. gr. tal heredad, tal alhaja, oro, ò plata, &c. y aun rogar al mismo heredero restituya à otro, ò al legatario, aunque por èste no se puede legar.

2 En practica es lo mismo, segun se deprehende de la *L.* 13. *tit.* 5. *part.* 6.

§. *Post autem*, 1.

1 EL testador no solo puede dexar por fideicomisso sus cosas, sino tambien las del heredero, ò legatario, advirtiendose, que ninguno puede ser rogado de restituir à otro mas de lo que huviere por testamento; y si dispusiere demàs, es inutil el fideicomisso.

2 En practica vease lo que tengo insinuado en el titulo *de Legatis.*

Vers. *Cum autem*, *&c.* *&* §. *Libertas*, 2.

1 QUando por fideicomisso se dexa cosa agena, es menester, que el rogado redima la cosa, o que pague el precio de ella. Tambien se puede dàr libertad al Esclavo por fideicomisso, rogando al heredero, ò legatario, le dè libertad, sin ser del caso, que el ruego sea sobre su Esclavo, ù del heredero, ò legatario, ò estraño.

2 Aunque en practica se vèn raras veces semejantes especies, me remito à lo que tengo dicho sobre el §. antecedente.

Vers. *Itaque & alienus*, *&c.*

1 QUando al Esclavo ageno se diesse libertad por fideicomisso, si el dueño no le quisiere vender, no por esso se pierde la libertad dexada en confianza, pues se queda suspendida, hasta que haya accion de redimirse.

2 En practica es lo mismo, segun se manifiesta de lo dicho.

Vers. *Qui autem*, *&c.*

1 EL Esclavo manumitido por fideicomisso, no es liberto del testador, aun-

aunque sea su siervo, si bien es liberto del que le manumitiò; pero si el testador directamente le libertasse, serìa su liberto (à quien los Latinos llaman Orcino) debiendo el testador ser dueño del Esclavo al tiempo del testamento, y de la muerte; y se entiende dada libertad directamente, quando el testador quiere, que por solo su testamento le competa la libertad al Esclavo, y no ruega à otro que se la dè.

2 Este Vers. no puede servir en practica, salv. semper, &c.

§. *Verba autem*, 3.

1 LAs palabras que mas usaron los Latinos en los fideicomissos, son: *Pido, ruego, quiero, encomiendo, y en tu fee confio*; y cada palabra de por sì equivale como si todas fuessen juntas.

2 En practica equivalen lo mismo. *L.*2. *tit.* 12. *part.* 6.



TITULUS XXV.

De Codicillis.

Princ. *Ante Augusti, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què sea codicilo.*
4. *De la disposicion entre el codicilo, y testamento.*

1 ANtes de Augusto no se usaron los codicilos, hasta que Lucio Lentulo los introduxo, empezando tambien por èste los fideicomissos, cuyo Lentulio muriò en Africa, hizo codicilo, y le confirmò por testamento, en el qual pedia à Augusto, que hiciesse alguna manda por fideicomissò, y que se pagassen unas mandas. El Emperador Augusto cumpliò la voluntad, y la hija de Lentulio pagò las mandas, que no debia, segun Ley, à cuya imitacion empezaron à usar los codicilos.

2 En practica solo nos detenemos en las Leyes Reales, que disponen de dichas materias.

3 El codicilo es una escritura breve, que los hombres hacen antes, ò despues del testamento. Se pueden hacer por escrito, ò sin èl, interviniendo cinco testigos; L.1. *tit.*12. *part.* 6. y le pueden hacer los hombres mayores de 14. años, y mugeres mayores de 12. años. *L.*1. *tit.*12. *part.*6. (Cuidado con los prohibidos de hacer testamentos, que se insinùan en el *tit. de Testam. ordin.*) Y pueden ser dexadas en codicilo

lo todas aquellas cosas, que por testamento se pueden legar.

4 Los codicilos se pueden hacer sin sellos, y con cinco testigos, y puede haver muchos codicilos validos, lo que no milita en los testamentos. *L.* 3. *tit.* 12. *part.* 6.

Vers. *Dicitur autem, &c.*

1 EL Emperador Augusto pidiò parecer à muchos Sabios sobre los codicilos, y los reputaron por convenientes.

2 En practica son convenientes, pues los permiten las Leyes Reales.

§. *Non tantum,* 1.

1 NO solo no se pueden hacer codicilos despues del testamento, sino que se pueden hacer conteniendo fideicomisso, y muriendo ab intestato. Papiniano dixo, que los codicilos antes del testamento no tenian valor, si por el testamento no se confirmaban.

2 El codicilo se puede hacer, asi antes, como despues del testamento, segun se ha dicho en virtud de la *L.* 1. *tit.* 12. *part.* 6. Y el fideicomisso dexado en codicilo, se debe observar. *L.* 2. *tit.* 12. *part.* 6.

Vers. *Sed Divi Severus, &c.*

1 LOs Emperadores Severo, y Antonino decretaron, que se podian pedir los fideicomissos dexados en codicilo hechos antes del testamento, como en èste no constasse de contraria voluntad.

2 En practica es lo mismo. *L.* 1. *y* 2. *tit.* 12. *part.* 6.

§. *Codicillis autem,* 2.

1 POr codicilo no se pueden dàr, ni quitar herencias, para que no se confundan los testamentos con los codicilos; ni por codicilo se puede exheredar, aunque bien se puede dexar herencia por fideicomisso.

2 En practica resulta lo mismo. *L.* 8. *tit.* 3. *part.* 6. si el testador en su codicilo alegàre maldad del heredero por la que debe perder la herencia, pierde ser heredero si se probàre la maldad. *L.* 2. *tit.* 12. *part.* 6. Y en caso, que el testador en su testamento dixere: *Quiero que sea mi heredero el que nombràre en mi codicilo.* En este caso bien puede ser heredero el nombrado en el codicilo. *L.* 8. *tit.* 3. *part.* 6.

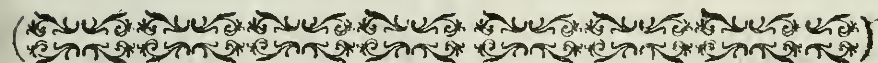
Vers.

Verſ. *Directo autèm*, &c. & §. *Codicillos*, 3.

1 DErechamente en los codicilos, ni ſe puede dar, ni quitar herencia, ni ſe puede añadir condicion, ni hacer ſubſtitucion directamente. Se pueden hacer muchos codicilos, los que no requieren ſolemnidad.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 3. *tit.* 12. *part.* 6.

FIN DEL LIBRO II.



LIBER III. TITULUS I.

DE HÆREDITATIBUS

QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

Ad princ. *Inteſtatus*, &c.

1 

Uere ſin teſtamento quien no le hace del todo, ò no fue conforme à Derecho, ò quando el teſtamento hecho ſe rompiò, ò fue de ningun valor, ò ſi no havia inſtitucion de heredero.

2 En practica correſponde à la *L.* 1. *tit.*13. *part.* 6. advirtiendoſe, que no haviendo inſtitucion de heredero, ſolo ſe rompe el teſtamento en la parte no ajuſtado à Ley. Veaſe el titulo *de Teſtamentis ordin. ad princ. num.* 2.

§. *Inteſtatorum*, 1. &c. & §. 2. *Sui autem*, &c.

1 LAs herencias de los que mueren ſin teſtamento, pertenecen à los propios herederos; v. gr. los que eſtuvieren en poder del Padre al tiempo de la muerte, como hijos, nietos, &c. ſin ſer del caſo, que los hijos ſean naturales, ò adoptivos.

2 En practica es lo mismo, aunque no es del caso estàr, ò no en poder del testador. *L.3. tit.13. part. 6.* y para mayor inteligencia veafe el titulo *de Hæred. inst. ad princ. num. 4.* de forma, que à la succesion intestada se admite el pariente mas propinquo, no haviendo parientes en lineas de ascendientes, descendientes, ò colaterales.

Vers. *Quibus connumerari, &c.*

1 ENtre los propios herederos, se deben contar aquellos, que no siendo nacidos de justos casamientos, eran dados à las Cortes, ò Governaciones de las Ciudades, los que, segun Ordenanzas, alcanzaban derecho de propios herederos.

2 En practica veanse dichos titulos *de Testament. ordin. de Hæred. inst.* y el §. *Aliquando* del titulo *de Nuptiis.*

Vers. *Nec non eos, &c.*

1 TAmbien son propios herederos los legitimados por el siguiente Matrimonio.

2 En practica repito lo mismo que tengo dicho sobre el §. antecedente.

Vers. *Item demum, &c.*

1 TAmbien son propios herederos los nietos, y viznietos; y para ser el nieto heredero propio del Abuelo, havia de morir el hijo, ò por otro motivo no havia de estàr en poder de su padre.

2 En practica veafe el titulo *de Hæred. inst. ad princ. n.4.*

§. *Sui autem, &c.*

1 LOs locos pueden ser herederos, por la misma razon que los demàs, sin saberlo; y asi un menor sin tutor, y un furioso sin curador, pueden adquirir ser propios herederos.

2 En practica veafe el titulo *de Hæred. inst.*

§. *Interdum, 4. &c. & §. Per contrarium, 5.*

1 AUnque al tiempo de la muerte del Padre el hijo no estuviere en poder de èste, le hereda; v. gr. *quando viene de enemigos*, por favorecerle el Derecho de Postliminio; y al contrario, aunque el hijo estuviere en poder del Padre al tiempo de la muerte de èste, si despues fuesse el hijo sentenciado, por traydor de la Patria, pierde la herencia.

2 En practica no se necesita

ta de que el hijo eftè en poder del padre para fer heredero, (veafe el titulo *de Hęred. inftitution.*) y venga quando quiera, fiempre fe le debe dar la parte que le toque, pues en el titulo de las Ufucapiones fe tiene dicho, que un heredero contra otro no prefcribe. Si por fentencia pierde los bienes, v. gr. por haver fido traydor, no hay duda que el fifco fe incorpora de los bienes.

§. *Cum filius*, 6.

1 SI un Padre dexàre un hijo, y dos nietos, hijos de otro hijo muerto, todos fon llamados à la fuccefsion; pues el mas cercano en grado no debe echar fuera al mas remoto; bien entendido, que dichos nietos folo tienen la mitad de la herencia en reprefentacion de fu padre.

2 En practica es lo mifmo, pues los dos nietos reprefentan à fus padres *in ftirpes*, *non in capita. L.5. tit.8. lib.5. Recop.*

§. *Cum autem*, 7. &c. & §. *Et licet*, 8.

1 SI el Padre exheredàre al hijo, inftituyendo à eftraño, fi èfte no quifiere, ò no pudiere fer heredero, y el exheredado, haviendo muerto, dexàre hijo, èfte ferà propio heredero del Abuelo; pues al tiempo que es cierto que muriò inteftado el teftador, folo fe halla heredero el nieto, aunque èfte fueffe nacido defpues de la muerte del Abuelo, con tal de fer engendrado en vida de èfte, pues adonde no, ya no fe confidera el Derecho mas cercano.

2 En practica veanfe los titulos *de Hæred. inft. & de Exhæredatione liberorum*, y fe hallarà quando, ò no tienen lugar eftos §§.

§. *Emancipati*, 9.

1 LOs hijos emancipados por Derecho Civil, no tienen derecho alguno, por Ley de las doce Tablas; pero por Derecho Pretorio fe eftableciò, que fi muerto el Padre dexaffe un hijo emancipado, y otro en fu poder, ambos le fuccedian.

2 En practica ambos le fucceden, fegun fe tiene fundado en el titulo *de Hæred. inft.*

§. *At hi qui Emancipati*, 10.

1 LOs que fueffen emancipados por fus Padres, y fe dieffen à otro para que le Prohijaffe, no tienen derecho como hijos en los bienes del Padre natural, en cafo de morir èfte quando el

hijo eſtuviere en la familia de quien le prohijò.

2 En practica ſe han acabado eſtos pleytos; pero con todo, veanſe los titulos *de Adoptionibus*, *& de Hæredibus inſt.* y ſe ſacaràn los derechos, que ſemejantes hijos tienen en los bienes de ſus Padres.

Verſ. *Poſt mortem*, *&c.*

1 DEſpues de la muerte del Padre natural, los emancipados por el padre adoptivo, ſe conſideran por eſtraños, en quanto toca al padre adoptivo. En lo que mira à los derechos del padre natural, no alcanzaban la qualidad de hijos, por ſer iniquo, que eſtuvieſſe en el arbitrio del padre adoptivo la pertenencia de los bienes del Padre natural, utrum ſi à los hermanos de èſte, ò à ſus agnados.

2 En practica veanſe los titulos *de Adoptionibus*, *& de hæredibus inſtituendis.*

§. *Minus ergo*, 11.

1 MEnos derecho tienen los hijos adoptivos, que los naturales, pues èſtos emancipados retienen el grado de hijos (aunque le pierdan por Derecho Civil;) y aquellos, no ſolo por el Civil Derecho le pierden, ſino que no ſon admitidos por el Pretor. Los derechos naturales no los puede extinguir la razon civil, ni porque dexan de ſer herederos, dexan de ſer hermanos. Los adoptivos emancipados comienzan à eſtàr en lugar de eſtraños, porque el nombre de hijos, que alcanzaron por la razon civil de la adopcion, lo perdieron por otra, es à ſaber, por la emancipacion.

2 En practica es lo miſmo, que ſe ha inſinuado ſobre el §. antecedente.

§. *Eadem*, 12.

1 EſTo miſmo es obſervado à favor de los preteridos en teſtamento, pues el Pretor los llamaba à la poſſeſsion de los bienes del Padre, contra las tablas del teſtamento; ſi fueſſen adoptivos, y deſpues emancipados, no ſon admitidos en la herencia del padre adoptivo, porque dexan de eſtàr en el numero de hijos.

2 En practica veanſe los titulos *de Hæredibus inſtituendis*, *& de Exhæredatione liberorum.*

§. *Admonendi tamen*, 13.

1 COnviene que nos acordemos, que los hijos en poder del Padre adoptivo, ò que fueron emancipados deſpues

pues de la muerte del Padre natural, muriendo èste sin testamento, son llamados à la succesion, como parientes del difunto, (que es la una parte del Edicto) aunque no tengan lugar en la otra parte del Edicto, en que se admiten los hijos para la possession de los bienes. Entendiendose el presente §. en el caso de no haver hijos propios herederos; pues el Pretor antes llama à los hijos propios, herederos, còmo à los emancipados, despues à los herederos legitimos, y ultimamente à los parientes cercanos.

2 En practica veasc el tit. *de Hæred. inst.*

§. *Sed ea omnia*, 14.

1 AUnque todo lo dicho agradò à la antiguedad, en algun modo se enmendò por una constitucion de Justiniano, en lo que mira à las personas que son dadas à otras en adopcion por sus padres naturales, por hallarse casos en que se admitian à la succesion de los Padres naturales, motivandolo la adopcion; y siendo èsta con facilidad deshecha por emancipacion, ni eran llamados à la succesion de un Padre, ni de otro.

2 En practica se ven raros pleitos en esta razon; pero con todo, veanse los titulos *de Adoptionibus*, *&* *de Hæred. inst.*

Vers. *Hoc solito*, *&c.*

1 Y En efeto se corrigiò lo dicho, ordenandose, que quando el Padre natural diesse à su hijo en adopcion à un tercero, el tal hijo guardaba los derechos para con el Padre natural, de la misma forma; que si estuviesse en su poder; y en tal caso podria el hijo lograr la succesion ab intestato del Padre adoptivo.

2 En practica veanse los titulos insinuados sobre los §§. antecedentes.

Vers. *Testamento autem*, *&c.*

1 QUando el Padre adoptivo hace testamento, no puede el hijo adoptivo alcanzar algo de la herencia, ni por Derecho Civil, ni Pretorio, porque el Padre adoptivo no tiene obligacion de instituir, ò exheredar al hijo adoptivo; y aunque para la adopcion sea escogido entre tres varones, por el Senado Consulto Sabiniano, no logra la quarta parte de la herencia del Padre adoptivo, exceptuandose, quando el adop-

adoptado lo es de ſu Abuelo, ò Viſabuelo.

2 En practica veanſe los titulos *de Adoptionibus*, *&* *de Hæred. inſt.*

Verſ. *Utroque enim*, *&c.*

1 COncurriendo en una perſona el Derecho Natural, y legitimo, guardamos los antiguos Derechos en la tal adopcion, de la miſma manera, que ſi el Padre de familias ſe dieſſe en adopcion.

2 En practica veaſe el titulo *de Adoption.*

§. *Item vetuſtas*, 15.

1 LA antiguedad llamò primero à los deſcendientes de varon, y deſpues à los de hembra, lo que militaba, aſsi en la ſuccesſion del Abuelo, ò Viſabuelo de parte de Padre, como de madre.

2 En practica de la miſma forma es llamado el hijo, que la hija, exceptuandoſe las mejoras de tercio, y quinto, en virtud del titulo *de Hæred. inſt.* como tambien las cauſas de mayorazgos, pues en èſtas la ſuccesſion es al tenor de las clauſulas.

Verſ. *Divi autem Principes*, *&c.*

1 LOs Principes juzgaron no conveniente la deliberacion, que antecede, y llamaron à los deſcendientes, aſsi de varon, como de hembra.

2 En practica repito lo dicho ſobre el §. antecedente.

Verſ. *Sed ut amplius*, *&c.*

1 CUyos Principes concedieron mas ventaja à los varones, que à las hembras, logrando èſtas la tercera parte menos de la herencia, que ſus Padres havian de percibir del Abuelo de parte de Padre, ò madre, quando la perſona de cuya herencia es la contienda, fueſſe hembra; y en caſo que entraſſen en la herencia tales deſcendientes, no eran llamados los parientes mas cercanos al varon.

2 En practica veaſe el titulo de *Hæred. inſt.* y ſe hallarà la parte que cada uno debe tener.

Verſ. *Et quem admonendum*, *&c.*

1 DE la miſma manera, que la Ley de las 12. Tablas, ciendo muerto el hijo llama à los nietos, nietas, &c. para la herencia del Abuelo, de la ordenanza de dichos Principes los llama en lugar de ſu madre, ò Abuela, con diminucion de la tercera parte.

En

2 En practica veafe el referido titulo *de Hæredibus inst.*

§. *Sed nos*, 16.

1 PAra quitar dudas fe eftableciò, que quando muchos defcendientes concurran à las fucefsiones ab inteftato, no vengan *in capita* à ferlo los nietos de hijo muerto, en concurrencia de fus tios, fino *in ftirpes.*

2 En practica es lo mifmo. *L.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.*



TITULUS II.

De Legitima agnatorum fuccefsione.

Ad princ. *Si nemo*, &c.

1 NO haviendo herederos propios, fuccede ab inteftato el pariente mas cercano por linea de varon.

2 En practica fuccede el pariente mas cercano, tanto por linea de varon, como por hembra. *L.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. Veafe el titulo *de Hæred. inft.*

§. *Sunt autem agnati*, 1.

1 LOs agnados fon aquellos que defcienden de varon. Dos hermanos hijos de un Padre, fon agnados, y tambien fe llaman confanguineos, aunque fean de diftintas madres. El tio de parte de Padre, es agnado del hijo de fu hermano. Tambien fon agnados los hijos de dos hermanos, &c. Los que nacen defpues de las muertes de fus Padres, tambien logran derechos de confanguinidad; advirtiendofe, que no todos los agnados fe admiten à la fuccefsion, fino aquellos mas propinquos.

2 En practica es lo mifmo, pues en orden à la agnacion, fe ha fundado en el titulo *de Nuptiis*, y en lo demàs fe conforma con la *L.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. faltando defcendiente del muerto ab inteftato. *Dict. L.* 3. *tit.* 13. *part.* 6.

§. *Per adoptionem*, 2.

1 POr la adopcion, tambien fubfifte el derecho de agnacion; v. gr. entre los hijos naturales, y aquellos, que el Padre natural adoptàre. Si alguno de los parientes de Pedro, por parte de varon adoptàre à alguno, èfte ferà contado en el numero de los agnados del adoptante.

2 En practica veafe el titulo *de Adoption.*

§. *Cæterum*, 3.

1 POr derecho de agnacion ſucceden unos à otros, aunque ſean remotos, lo que no milita en las hembras, à excepcion de ſer hermanas, ſin paſſar à otro grado; y los varones eran admitidos à las herencias de ſus conſanguineos, aunque fueſſen remotos. Todo lo qual no fue introducido por Ley de las doce Tablas; pero mirado con mayor benignidad, ſe ordenò llamarſe à los parientes de parte de varon, aora ſean varones, ò hembras, en qualquiera grado.

2 En practica no hay diferencia en la ſuccesſion de varones, y hembras, ſegun reſulta del titulo *de Hæred. inſt.* y en terminos de la agnacion, dura oy en dia en los Mayorazgos. Veaſe el titulo 6. de eſte Libro.

Verſ. *Media autem, &c.*

1 LA mediana Juriſprudencia, mas moderna que la Ley de las doce Tablas, y mas antigua que las diſpoſiciones de los Emperadores, introduxo la deliberacion del §. y los Pretores, corrigiendo la aſpereza del Derecho Civil, puſieron otra orden en ſus edictos, prometiendo las poſſesſiones de los bienes à los conſanguineos (llamada en Idioma Latino: *Unde cognati*) viniendo en la tal poſſesſion los parientes mas cercanos; pero las preſentes diſpoſiciones aplaudieron à los Pretores el buen propoſito, aunque no daban remedio al preſente negocio.

2 En practica los parientes mas propinquos ſon llamados à la poſſesſion de los bienes (ſegun ſe ha dicho) en eſta forma. El pariente mas cercano del difunto preſenta pedimento ante la Juſticia Ordinaria del Lugar donde eſtuvieren los bienes, diciendo: Que Pedro muriò tal dia ſin haver hecho teſtamento, ni en otra forma haver diſpueſto, que es el pariente mas propinquo por tal razon; y ſiendo llamado por Derecho à la ſuccesſion inteſtada, ſuplìca ſe reciba ſumaria informacion, à efecto de verificar dichos extremos *de muerte inteſtada, y parenteſco mas propinquo*; y conſtando en la parte que baſte, ſe le declare por ſucceſſor ab inteſtato de dicho F. y ſe le ponga en la verdadera, real, y actual poſſesſion de dicha herencia, inventariandoſe ante todo, pues ſolamente ſe quiere admitir la herencia à beneficio de inventario, el Juez manda recibir la ſumaria,

ria, y constando de lo dicho, le declara successor ab intestato, y en todo al tenor de la suplicata, añadiendo: *Sin perjuicio de otro que mejor derecho tenga.*

Vers. *Quare etenim*, &c.

1 COncurriendo en igual grado varon, y hembra, solo al varon se permitìa heredar à los parientes por linea de varon, de las agnadas mugeres, à ninguna se permitìa la succesion, sino à la hermana; pero esto se limitò, permitiendose tambien la herencia à las hembras, segun la prerrogativa del grado.

2 En practica digo lo mismo, que tengo insinuado sobre el §. *Ceterum* de este titulo.

§. *Hoc etiam*, 4.

1 SE pensò en añadir un grado en el Derecho de la cognacion para la succesion legitima de los parientes de parte de varon; de forma, que son admitidos à la herencia, no solo los hijos, è hijas de hermanos, sino de hermana carnal, ù de hermana, que naciò de un mismo vientre, sin permitirse à otra persona mas apartada que venga à heredar con los parientes cercanos de parte de varon à la herencia del tio de parte de madre. Muerto el tio heredan los hijos de hermano, y hermana.

2 En practica se tiene dicho lo que resulta en el titulo *de Hæred. inst.*

§. *Si plures*, 5.

1 SI intervienen muchos grados de parientes por linea de varon, la Ley de las doce Tablas llama al mas cercano; v. gr. si huviere hermano del difunto, un hijo de otro hermano, y un tio de parte de Padre, se admitia al hermano en la succesion intestada del otro hermano; y si muchos estuviessen en un mismo grado, se admiten por iguales partes.

2 En practica el sobrino, hijo de hermano del difunto, succede igualmente con su tio, hermano de su Padre, en representacion de èste; y si muchos sobrinos intervienen, solo heredan *in stirpes*, *non in capita*, lo que se tiene bastante dicho en virtud de la *L.* 4. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Proximus autem*, 6.

1 EL pariente mas cercano, se entiende, el que lo fuere al tiempo de la muerte de alguno que no huviera hecho testamento; y si lo hizo, se considera entonces

el

el tiempo en que fue cierto, que no existiò heredero alguno de la disposicion testamentaria.

2 En practica es lo mismo, segun resulta de los titulos *de Hæred. inst. & de Testam. ordin.* (Cuidado con la representacion.)

§. *Placebat*, 7.

1 SI Pedro era instituido heredero, y menospreciare la herencia, ò muriere antes de admitirla, no se admitian los parientes siguientes mas cercanos, lo qual corrigieron los Pretores, llamando à los cognados mas cercanos, con exclusion de los agnados.

2 En practica, si el instituto heredero fuesse hijo, ò nieto, &c. del testador, aunque muera sin admitir la herencia, ò la repudie, succede el hijo, segun resulta del titulo *de Hæred. inst.* que viene à ser lo mismo, que la correccion de los Pretores.

Vers. *Sed nos nihil*, &c.

1 Y Para mayor perfeccion se ordenò, que la herencia no fuesse negada à los parientes de parte de varon, ya que tambien se concedia à los cognados, pues estos no debian ser de mejor condicion.

2 En practica repito lo dicho sobre el presente §.

§. *Ad legitimam successionem*, 8.

1 EL Padre que emancipa, es llamado à la succession legitima del hijo emancipado.

2 En practica es lo mismo en virtud de la *L.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*



TITULUS III.

De Senatus-Consulto Tertuliano.

Ad princ. *Lex Duodecim*, &c.

1 LA Ley de las doce Tablas favoreciò mucho à la agnacion, pues en ningun modo permitia, que la hija heredasse à la madre, ò èsta à aquella; pero los Pretores admitian despues à las hembras, en virtud de la possession dicha *Unde cognati.*

2 En practica, la agnacion es muy atendida en los Mayorazgos, (vease el titulo 6. de este Libro) y el precepto de los Pretores se mira con igualdad; pues tanto se admiten

ten los varones , como las hembras, segun resulta de los titulos *de Hæred. & de Testam. ordinand.*

§. *Sed hæ juris* , 1. & §. *Postea autem* , 2.

1 EL Emperador Claudio fue el primero, que temperò la disposicion de la Ley de las doce Tablas, pues concediò la herencia de los hijos muertos à la madre. Despues el Senado Consulto Tertuliano (en tiempo del Emperador Adriano) determinò, que si havia abuela , madre, è hijo , y èste muriesse , que heredasse la madre , y no la abuela , aunque los hijos fueran varones de hembras , y aunque las madres estuvieran en poder de sus Padres , con tal, que el Padre consintiera en que la madre admitiera la herencia de su hijo , y nieto , respective.

2 En practica no hay Senado Consulto , ni Ley de las doce Tablas , que valgan , pues tanto ex testamento , como ab intestato , succeden los ascendientes , guardando la orden de los grados , segun se ha fundado en el titulo *de Hæredibus instit.* en virtud de la *L.*8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Præferuntur* , 3.

1 LOs descendientes en primero , y segundo grado del difunto , prefieren à su misma madre , abuela , &c, y en defecto de lineas de descendientes , el Padre del difunto excluye à la madre ; pero no el abuelo , y prohabuelo. El hermano consanguineo , tanto del hijo , como de la hija , preferia à la madre. La hermana consanguinea era admitida juntamente con su madre , mas si huviere hermano , y hermana consanguinea , y madre que huviesse muchos hijos , el hermano preferia à la madre , y la herencia se repartia entre los hermanos , y hermanas , por iguales partes.

2 En practica veáse lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Sed nos* , 4.

1 POr una constitucion inserta en el Codigo , se dispuso , que la madre heredasse à sus hijos por justissimos motivos ; y antiguamente era establecido , que si la muger libre parìa tres veces, y la horra , ò libertada quatro veces , podia ser heredera de sus hijos , ò hijas : y considerandose por iniquo , se estableciò , que aunque solo parie-

riera un ſolo hijo, y ſe le murieſſe, pudieſſe ſuccederle.

2 En practica ſolo prevalece la ultima reſolucion. *L.8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

§. *Sed cum antea, 5.*

1 AUnque las Conſtituciones ayudaban à la madre para ſucceder à ſu hijo, no era en el todo, pues ſe reſervaban ciertos caſos, y otras veces ſe le quitaba la tercera parte; pero deſpues ſe eſtableciò, que la madre prefirieſſe à qualeſquiera parientes en toda la herencia, ſin quitarle coſa, à excepcion de intervenir hermanos de la hija, pues en eſte caſo la madre tenia la metad, y los hermanos la otra metad.

2 En practica, muriendo el hijo ſin deſcendientes, ſucceden los aſcendientes, ſegun ſe tiene baſtante dicho en virtud de la *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.* ſolo, que por teſtamento pueden los hijos diſponer del remanente del tercio, como quieran, ſegun ſe tiene dicho en el titulo *de Hæred. inſt.*

Verſ. *Si vero, &c.*

1 SI alguno murieſſe ſin teſtamento, dexando madre, y dos hermanos, la herencia ſe divide por cabezas, y no por eſtirpes.

2 En practica, los hermanos nada logran, ſi ſolamente la madre es legitima heredera. *L. 8. tit. 1. lib. 5. Recop.*

§. *Sed quemadmodum, 6. &*
§. *Licet autem, 7.*

1 YA que las madres quedaban favorecidas, era meneſter, que èſtas cuidaſſen de los hijos, (en caſo de no tener Tutor, ù de haver muerto el nombrado) y ſi no cuidaban, no eran admitidas à las herencias de los hijos que morian dentro de la edad de 14. años. El Senado Conſulto Tertuliano permite, que la madre ſucceda al hijo, aunque no ſepa de quien lo conſintiò.

2 En practica no es meneſter tenga la madre tal cuidado, pues indiſtintamente es llamada à la ſucceſsion del hijo, que muere ſin hijos; quanto, y mas, que nueſtras Leyes tienen fuertes providencias à favor de los menores, pues ſiempre hay quien cuide de ellos, y donde no, entra la Juſticia de Oficio à practicar las correſpondientes diligencias.

TI-



TITULUS IV.

De Senatus-Consulto Orphitiano.

Ad princ. *Per contrarium, &c.*

1 EL Senado Consulto Orficiano lo que (en tiempo del Emperador Marco, siendo Consul Orficio, y Rufo, aconteciò) mandò, es à saber, que los hijos succediessen à las madres, muriendo èstas sin hacer testamento, aunque los hijos estèn en ageno poder, con preferencia à otro qualquiera pariente.

2 En practica ya se ha dicho lo que resulta en el titulo *de Hæred. inst.*

§. *Sed cum ex loco*, 1.

1 LOs nietos, y nietas no eran llamados à las succesiones de las Abuelas; pero por las constituciones de los Emperadores, se diò el mismo derecho à los nietos, y nietas, que à los hijos.

2 En practica los mismos derechos tienen unos, que otros, bien entendido, que en los hijos milita el derecho de representacion. Vease el titulo *de Hæred. inst.*

§. *Sciendum*, 2. & §. *Novissimè*, 3.

1 LAs normas de heredar que permiten dichos Consultos, no se disminuyen por la mutacion de estado, pereciendo solo las cosas permitidas por Ley de las doce Tablas, y no las herencias legitimas, inventadas por nuevo Derecho. Y por el Senado Consulto Orficiano se admitia à la succesion de la madre el hijo, que aquella huvo de padre incierto.

2 En practica veanse los titulos *de Hæredibus inst. & de Cap. dimin.*

§. *Si ex pluribus*, 4.

1 HAviendo muchos herederos legitimos, y alguno dexàre su parte por algun motivo, esta parte acrece à los otros herederos, y aunque mueran antes, el aumento pertenece à los herederos.

2 En practica es lo mismo, segun se tiene dicho.



TI-

TITULUS V.

De Succesſione cognatorum.

Ad princ. *Poſt ſuos hæredes, &c. & §. Qua parte*, 1.

1 DEſpues de los propios, y legitimos herederos, y los agnados, que ſe numeran entre aquellos, llama el Pretor à los proximos cognados por linea de muger, por razon del parenteſco natural, pues los deſcendientes por linea de varon, mudando de eſtado, la Ley de las doce Tablas no los conſideraba por legitimos herederos; pero el Pretor los llama en tercera orden, ſacando al hermano, hermana, è hijos de èſtos, à los quales la Ley Anaſtaſiana llama à la legitima herencia del hermano, ò hermana, juntamente con los hermanos no emancipados, y no ſe llaman por iguales partes, ſino con diminucion.

2 En practica veanſe los titulos *de Heredibus inſt. & de cap. diminut.*

§. *Eos etiam*, 2. & §. *Liberi quoque*, 3.

1 EL Pretor llama para heredar à los que vienen de parte de hembra, y por linea tranſverſal en nombre de tercer grado de proximidad. Tambien ſon llamados à las herencias de los Padres naturales los hijos que eſtàn en la familia de quien los prohijò en el miſmo grado.

2 En practica veanſe los titulos *de Hæredibus inſt. & de Adoptionibus.*

§. *Vulgo quæſitos*, 4.

1 A Los que no tienen Padre cierto, no ſe les conſideran parientes de parte de Padre; y aſsi en ſemejantes hijos ſolo puede militar la proximidad en quanto à la madre, que es cierta.

2 En practica, ni ſe puede decir mas, ni menos.

§. *Hoc loco*, 5.

1 POr Derecho de agnacion es qualquiera admitido, aunque eſtè en decimo grado, ò por Ley de las doce Tablas, ò por Edicto del Pretor; y èſte promete la poſſeſsion de los bienes, à cauſa de la proximidad à ſolos los que eſtàn dentro del ſexto grado, y à los que eſtàn en

en el ſeptimo, ſi fueren hijos del primo, ò prima de parte de madre.

2 En practica veaſe el §. *Sui autem, tit.* 1. de eſte Libro.



TITULUS VI.

De Gradibus cognationum.

1 ME parece à propoſito inſinuar en eſte titulo la materia de Mayorazgos, pues tratandoſe de los grados de parenteſco, es preciſa la eſpecificacion de lineas, èſtas recaen en las materias *de Nuptiis, de Teſtamentis, & de Majoratibus*; y haviendoſe tratado de las dos primeras materias en ſus correſpondientes titulos, reſta la de Mayorazgos.

1. *Del modo de eſtudiar la materia de Mayorazgos.*
2. *Del origen de los Mayorazgos.*
3. *Modo de hacer Mayorazgos.*
4. *Modo de probar ſer los bienes de Mayorazgos.*
5. *Como ſe deben obſervar las clauſulas de los Mayorazgos.*
6. *Que los Mayorazgos ſon individuos.*
7. *Que en una miſma linea el mayor prefiera al menor.*
8. *Quando hay varon, y hembra hermanos, ſuccede el varon, aunque ſea menor.*
9. *Que la muger de mejor grado prefiere al varon mas remoto.*
10. *Muerto el primogenito dexando hijos, èſtos prefieren à ſus tios, en repreſentacion de ſus padres.*
11. *Del modo que ſe ha de tener en paſſar de linea en linea.*
12. *Que en la ſuccesſion entra el mas propinquo, y de donde ſe cuenta eſta proximidad.*
13. *Que la ſuccesſion de los Mayorazgos es por derecho de ſangre, y no hereditario.*
14. *Si el poſſeedor del Mayorazgo puede vender, ò empeñar, ò permutar coſa recayente en èl.*
15. *De los Tribunales competentes para eſtas cauſas.*
16. *Si ſe pueden preſcrivir los Mayorazgos.*

1 El comun modo que ſe tiene para enterarſe bien el Principiante de eſta materia de Mayorazgos, conſiſte en eſtudiar à Torre *de Majoratibus*, (quien concuerda los Mayorazgos de Italia con los de Eſpaña) y en ſu ſeguida ſon mas inteligibles. Molin. *de Hiſpan. Primog.* Mieres *de Majoratibus.* Roxas *de Incompat.* Agui-

Aguila ad Roxas, y Paz *de Tenuta.* Otros estiman mucho al Cardenal de Luca, y otros vàn muy sedientos en busca de Papeles en Derecho de aquellos Abogados de mas fama. Yo en mis principios todo lo probè, y completè el gusto con haver hecho particular estudio de las Leyes Reales de Castilla, que previenen las decisiones que debemos seguir; *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* y el buen regimen de alma, y cuerpo. *L. 6. tit.* 1. *part.* 1.

2 Los Mayorazgos traen el origen del Derecho Divino. En el *Gen. cap.* 25. se menciona, como Esau vendiò el Derecho de Primogenitura à Jacob. Y en el *cap.* 27. resulta, como Isaac bendixo à Jacob, concediendole el Derecho de Primogenitura. El hijo primogenito es llamado: *Cosa Santa de Dios*; *L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. y amàs de los Derechos *Divino*, y *Real*, tambien se derivan de los Derechos Natural, y Canonico, lo que se encuentra fundado en Molina *de Hisp. Primog. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. y siguientes.

3 De tres maneras se pueden hacer Mayorazgos; à saber, *por contrato, ò testamento, ò facultad Real. L.* 4. *tit.*7. *lib.* 5. *Recop.* El Mayorazgo una vez hecho por contrato, se puede revocar, no estando entregada la cosa, y no siendo el contrato honeroso. *Dict. L.* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Por testamento se pueden vincular tercio, y remanente del quinto, testando entre hijos, nietos, &c. Si se testa entre ascendientes, puede vincularse el remanente del tercio; y si entre colaterales, pueden vincularse todos los bienes, à excepcion del funeral, segun se tiene dicho en el titulo *de Hæred. inst. ad princ. num.* 4. cuyo Mayorazgo una vez hecho, sepuede revocar por otro testamento, segun se tiene dicho en el titulo *de Testam. ordin.* Si interviene facultad Real, se pueden vincular todos los bienes en qualesquiera casos; porque el Rey puede hacer Ley nueva, derogar, ò enmendar la hecha; *L.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.* y este Mayorazgo una vez hecho, no se puede revocar, salvo si su Magestad huviere reservado la facultad al Fundador. *L.* 4. *tit.*7. *lib.*5. *Recop.* Y las licencias Reales para hacer Mayorazgos, valen, aunque el Rey muera, y el Mayorazgo no estè fundado. *L.* 2. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.*

4 De tres maneras se prueba ser los bienes de Mayorazgo. Primera, por la escritura de fundacion. Segunda, por-

por teſtigos, que depongan al tenor de ella. Y tercera, por coſtumbre inmemorial de que ſiempre ſe han tenido, y reputado por de Mayorazgo tales bienes, y que los teſtigos depongan de haverlo viſto por eſpacio de 40. años, ſucediendo en los bienes ſolo el hijo mayor, excluyendo el varon à la hembra, &c. y que aſsi lo han oìdo decir à ſus Padres, Abuelos, &c. *L.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.*

5 En qualquiera manera que las clauſulas ſe hallen pueſtas en los Mayorazgos, ſe deben obſervar; *L.* 5. *y* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* y en los vinculos de tercio, y remanente del quinto, hechos por teſtamentos, entre hijos, debe guardarſe eſta orden. En primer lugar la linea de deſcendientes legitima; deſpues ſe pueden elegir los deſcendientes naturales; deſpues entra la linea de aſcendientes, en ſeguida la de colaterales, y deſpues los eſtraños. *L.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* Y con otros llamamientos, que perjudiquen dichas lineas, no ſon validos los vinculos. *Dict. L.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.*

6 Con el ſupueſto, que las clauſulas ſe deben obſervar al tenor de como eſtàn pueſtas, ſegun ſe ha dicho, ſe ha de tener preſente, que el Mayorazgo del Reyno, es el eſpejo donde deben mirarſe los Mayorazgos de Eſpaña; y por eſſo todos los Mayorazguiſtas equipàran al Mayorazgo del Reyno, los demàs de Eſpaña. Aſsi lo executa Molina *de Hiſp. Primog. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. *uſque ad* 17. de forma, que del Mayorazgo del Reyno ſe evidencia ſer individuo, y ſolo uno poderle poſſeer. *L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2.

7 La ſegunda regla es, que quando dos, ò mas ſe encuentran en una linea, es preferido el mayor. *Dict. L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2.

8 La tercera regla conſiſte en que ſi hay dos hermanos varon, y hembra, aunque el varon ſea menor, prefiere à la hembra. *L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2.

9 La quarta regla, que la hembra de mejor grado, prefiera al mas remoto. *L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. y lo miſmo ſe previene por la *L.* 13. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* de forma, que las hembras deben ſer admitidas, ſin baſtar argumentos, congeturas, y preſumpciones, por preciſas, claras, y evidentes, que ſean en contrario, por ſer preciſa la excluſion de las hembras con palabras terminantes, y literales. *Dict. L.* 13. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Tengo entendi-

K do,

do, que algunos acogidos à las palabras de dicha Ley, ibi: *Que de aqui adelante se fundàren*, quieren exceptuar los Mayorazgos fundados antes de la *L.* 13. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* y en su consequencia excluir à la hembra; y bien vista dicha Ley, se hallarà, como tira à extinguir pleytos passados, que por fuerza havian de ser Mayorazgos fundados antes de la Ley 13. referida; pero quien tenga presente las *Leyes* 3. *y* 7. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* saldrà de qualquiera duda, pues el Rey mira siempre en atajar dictamenes que fomenten pleytos. *L.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.*

10 La quinta regla es, que muerto el primogenito en vida del posseedor, dexando hijos, que èstos prefieran al segundogenito; à saber, à sus tios; *L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. y no por otro motivo, sino por la representacion; de forma, que dichos hijos excluyan à las demàs lineas, aunque aquel à quien se representa sea muerto antes de fundarse el Mayorazgo; *L.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* cuya representacion no se puede deshacer por conjeturas, argumentos, &c. que manifiesten contraria decision, pues para deshacerla, debe estàr la representacion excluida en la fundacion con palabras terminantes. *Dict. L.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Y si sobre esta Ley naciere la duda que tengo insinuada sobre la Ley 13. en el numero antecedente, respondo lo mismo que alli tengo dicho.

11 La sexta regla es, que la succesion del Mayorazgo del Reyno, es por Derecho de Sangre, y no por Derecho Hereditario. *Dict. L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2.

12 La septima regla es, que en los Mayorazgos del Reyno siempre succede la linea recta, sin hacer transito à otra, mientras dure. *L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2.

13 La octava regla consiste en que en la succesion del Reyno, entra el mas propinquo; *L.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. y esta proximidad se cuenta del ultimo posseedor. *L.* 9. *tit.* 2. *part.* 2. & ibi Gregor. Lop.

14 Para tomar à censo sobre cosas de Mayorazgo, permutar, ò vender, es menester facultad Real, informando la parte al Consejo con todos los papeles, y circunstancias; y en virtud de informe de la Audiencia del Territorio, determina el Consejo.

15 Aunque regularmente la possession, y propiedad, pueden ventilarse en un mismo juicio; *L.* 4. *tit.* 2. *lib.*4. *Recop.*

no

no ſucede aſsi en cauſas de Mayorazgo, pues ante todo entra la poſſeſsion, y tenuta. *L.* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Entretanto dura eſte juìcio, ſe ſecueſtran los bienes, *Auto* 136. *part.* 2. ſe preſentan todas las Eſcrituras convenientes, ſe alega, y concluye dentro de 50. dias preciſos. *L.* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Dada la Sentencia, ſe executa; y ſi ſe ſuplìca, ſolo ſe conceden 40. dias mas. *Dict. L.* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Cuyos juicios de tenuta, y poſicion deben ſer en el Conſejo, y en lo que mira à las propiedades, tienen conocimiento las Chancillerias, ò Audiencias de los Territorios donde eſtuvieren los Mayorazgos. *L.* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.*

16 Quien fuere ſucceſſor del Mayorazgo, ò aquel que tuviere el Derecho, adquiere ſin acto alguno la poſſeſsion civil, y natural; *L.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* y ſiendo conſtante, que la poſſeſsion interrumpe la preſcripcion, *L.* 1. & 2. *tit.* 15. *lib.* 9. *Recop.* es viſto, que las coſas de Mayorazgo no ſe pueden preſcrivir. Con cuyos ſupueſtos entrarèmos à la explicacion del titulo.

Ad princ. *Hoc loco, &c.*

§. *Primo gradu,* 1. §. *Secundo,* 2. §. *Tertio,* 3. §. *Quarto gradu,* 4. §. *Quinto gradu,* 5. §. *Sexto gradu,* 6. §. *Hactenus,* 7. §. *Agnationis,* 8. & §. *Sed cum magis,* 9.

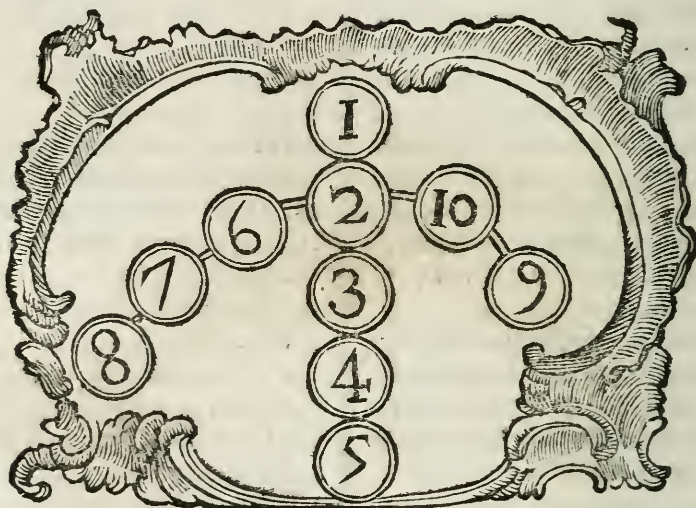
1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Formacion de un Arbol.*
4. *Explicanſe los grados de parenteſco por ambos Derechos.*
5. *De la linea actual, ò efectiva.*
6. *De la linea habitual de Primogenitura.*
7. *De la linea Paterna.*
8. *De la linea materna.*
9. *De la linea contentiva.*
10. *De la linea de ſubſtancia.*
11. *De la linea de qualidad.*
12. *De la linea de verdadera, y abſoluta agnacion.*
13. *De la linea de limitada agnacion.*
14. *De la linea de artificioſa agnacion.*
15. *De la linea de ſimple maſculinidad.*
16. *De las lineas maſculina, y femenina.*
17. *De la linea electiva.*

1 ES preciſo demoſtrar los grados de parenteſcos; y para mayor inteligencia, es de ſuponer, que hay tres lineas. Primera, de aſcendientes; v. gr. Padres, Abuelos, &c. Segunda, de deſcendientes; v. gr. hijos, nietos,

tos, &c. Y la tercera de colaterales; v. gr. hermanos, ſobrinos, &c. En la linea de aſcendientes, el Padre eſtà en primer grado, el Abuelo en ſegundo, &c. En la linea de deſcendientes, el hijo eſtà en primer grado, el nieto en ſegundo, &c. Y en la de colaterales, el hermano eſtà en ſegundo grado, los hijos de hermano, en tercero, los hijos de èſtos, en quarto grado, &c.

2 En practica ſon las miſmas lineas; *L. 2. tit. 6. part. 4. L. 2. tit. 13. part. 6.* y para mayor inteligencia de los grados, y lineas, ſe hace el ſiguiente Plan.

3



4 Para la inteligencia de los grados, hemos de diſtinguir dos modos. Uno, por Derecho Civil, otro por el Canonico. Por Derecho Civil encuentro una regla, y es, que quantas ſon las perſonas, tantos ſon los grados, quitada una perſona, que es la raìz donde dimanan los que quieren computarſe. Por Derecho Canonico hay tres reglas. La primera ſirve para la linea de aſcendientes, y deſcendientes; y tantos ſon los grados, quantas las perſonas, quitada la raìz, en cuya computacion convienen el Derecho Civil, y Canonico. La ſegunda ſirve para la linea tranſverſal igual, pues aunque ſe quita una perſona como en el Civil Derecho, ſe ha de tener pre-

presente, que lo que son dos grados por Derecho Civil, es uno por el Canonico. Y la tercera sirve para la linea desigual, pues contando del mas remoto hasta la raìz, tantos grados, ò generaciones como hay, tantos distan entre sì. Pongo un exemplo en el antecedente Plan. La linea recta es desde el num. 1. hasta el 5. hay cinco personas, quitada una, quedan quatro; y assi dirèmos, que la casa 5. dista quatro grados de la casa 1. tanto por Derecho Civil, como por el Canonico. En la linea igual estàn las casas 7. y 9. contando la raìz, que es la casa 2. hay cinco personas, quitada la raìz, quedan 4. y assi dirèmos, que la casa 7. dista de la casa 9. quatro grados, por Derecho Civil, y dos solos por Derecho Canonico. En la linea desigual estàn las casas 8. y 9. contando la raìz casa 2. hay seis personas, quitada una, quedan cinco, y assi dirèmos, que las casas 8. y 9. distan cinco grados por Derecho Civil. Por Derecho Canonico es otra cuenta; y es, que la casa mas remota es la 8. respeto de la raìz casa 2. contadas las personas, hay quatro, quitada una, quedan tres; y assi dirèmos, que las casas 8. y 9. distan entre sì tres grados por Derecho Canonico. Vease la explicacion en seguida de la *L.2. tit.6. part.4.*

5 Los Autores han discurrido poner nombres à las tres referidas lineas, yà tomando el significado de la disposicion, yà del estado en que se encuentra el Mayorazgo, y de aqui nacen mil dificultades; y he reparado, que pocos se acuerdan de la *L.7. tit. 1. lib. 2. Recop.* pero no siendo aora tiempo de averiguar cosas de tanto peso, insinuarè al Principiante la distincion de lineas, que se consideran essenciales para la inteligencia de la materia de Mayorazgos, que con mas extension trata Roxas *de Incompatibilit. part.. 1. cap. 6. §.12. usque ad §. 24.* Llamase linea actual, ò efectiva, aquella, que el posseedor del Mayorazgo ocupa, como à legitimo successor.

6 La linea habitual de Primogenitura, es en quanto comprehende à todos los descendientes del primogenito,

7 La linea Paterna, es la que tiene por cabeza al Padre.

8 La linea materna, es la que tiene por cabeza à la madre.

9 La linea contentiva comprehende à los descendientes, ascendientes, y colaterales del Fundador, y posseedor ultimo en lo que mira, y toca à la parte del instituidor.

10 La linea de substancia, es

aquella, que comprehende à los aſcendientes, deſcendientes, y colaterales, ſin diſtincion de varones, ò hembras, mediando entre èſtos la prelacion, por razon de linea, ò edad, la que ſe dà en Mayorazgos irregulares; v. gr. el contenido en la *L.*2. *tit.*15. *part.*2.

11 La linea de qualidad ſe compone de aquellas perſonas, que logran la eſpecialidad, que el Fundador quiſo; v. gr. de Licenciado, ò Doctor, &c.

12 La linea de verdadera, y abſoluta agnacion, es quando el teſtador con palabras claras llama à ſolos varones; v. gr. varon de varon, ò ſuccedan varones, y no hembras, ò no ſuccedan varones de hembras, ò ſuccedan ſiempre varones deſcendientes por linea maſculina.

13 La linea de agnacion limitada, es quando no ſe inſtituye, con el motivo de guardar ſiempre la agnacion, ſi bien ſe limita à ciertas perſonas, lineas, ò grados; v. gr. los deſcendientes de Pedro varones de varones.

14 La linea artificioſa, ò fingida agnacion, es quando el Fundador no tiene agnados, y llama à los varones de hembras.

15 La linea de ſimple maſculinidad, es aquella, que ſe compone de varones de qualquiera qualidad, aora ſean varones de varones, ò varones de hembra.

16 La linea maſculina, es la que empieza de varon, y femenina, la que empieza de hembra.

17 La linea de eleccion, ò electiva, ſe compone de perſonas elegidas, por quien tenga facultad de elegir.



TITULUS VII.

De Servili cognatione.
Princ. *Illud certum.*

1 LA parte del Edicto, que permitia poſſeſſion de los bienes à los parientes proximos, no pertenece à los parenteſcos de los Eſclavos; por no ſer contado tal parenteſco en alguna Ley antigua.

2 En practica no hay tal parenteſco, sì bien el dueño del que fue Eſclavo, tiene derecho en los bienes de èſte; pues muriendo ſin aſcendientes, ò deſcendientes, ò hermano, ò ſin hacer teſtamento, hereda el ſeñor; *L.* 10. *tit.*22. *part.*4. y ſi el ahorrado hiciere teſtamento, y no tuviere alguno de dichos parientes, debe dexar à ſu ſeñor el tercio, en el caſo de im-

importar la herencia cien maravedis de oro, ò mas; pero si fuere menor, no tiene obligacion de dexar cosa. *Dict. L.* 10. *tit.* 22. *part.* 4. Y cada maravedis de oro importa la suma, que tengo dicha en el titulo *de Donationibus*, §. *Alię autem, num.*2.

Vers. *Sed nostra constitutione*, &c.

1 SI un Esclavo fuesse casado con Esclava, ò muger libre, y tuviere hijos, ò al contrario, si los hijos mereciessen libertad, y el padre muriesse hecho horro, le heredan los hijos en exclusion de los dueños.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.*10. *tit.*22. *part.*4.

Vers. *Hos enim liberos*, &c.

1 Y No solamente fueron llamados dichos hijos à la succesion de los padres, sino que se dispuso, que tambien succediessen unos à otros; y segun dicha Ley, se llaman à los hijos nacidos, ò en servidumbre, ò fuera de ella, aunque de distintas madres, à semejanza de los nacidos de justas bodas.

2 En practica resulta lo mismo de dicha *L.*10.*tit.*22. *part.*4.

§. *Repetitis itaque*, 1.

1 NO siempre el mas proximo en grado debe ser heredero, pues el tio, hermano del Abuelo, es mas proximo de èste, y con todo, el segundo nieto le prefiere, aunque estè, ò no en poder del que muriò.

2 En practica resulta lo mismo en virtud de lo que se tiene dicho en los titulos *de Hæredib. inst.* & *de Testam. ordin.*

Vers. *Amotis*, &c.

1 FAltando los herederos propios entran los parientes mas propinquos; pero si debiessen ser agnados, èstos, aunque remotos, prefieren à los agnados. Los hermanos son llamados, aunque sean emancipados.

2 En practica yà se tiene dicho lo que resulta en los titulos *de Hæredib. inst.* & *de Grad. cognat.*



TITULUS VIII.

De Succesione Libertorum.

Princ. *Nunc de libertorum.*

1 ERa licito al horro, ò libertado, no dexar cosa alguna al que fue su señor, pues èste solo tenia derecho ab intestato, y quando no tenia hijos el horro, y no hacia testamento; y se con-

ſiderò por juſto, que quando el hijo nombràre heredero à ſu hijo natural, no ſe le atribuyera al dueño motivo de quexarſe; pero sì en caſo de nombrar al hijo adoptado.

2 En practica veaſe el §. *Sed noſtra* del titulo antecedente.

§. *Qua de cauſa*, 1.

1 POr edicto del Pretor ſe enmendò lo dicho; à ſaber: Que quando el horro hacìa teſtamento, debia dexar la metad de ſus bienes al ſeñor: y en caſo de no dexarle coſa, ò menos de la metad de los bienes, dabaſe al ſeñor la poſſeſsion de la metad de los bienes; y lo miſmo ſucedia en caſo de ſer heredero el hijo adoptivo. Los hijos naturales excluìan muchas veces al Señor, aunque eſtuvieſſen, ò no en poder de ſus padres; bien entendido, que havian de ſer inſtituìdos en parte, ò en todo, pues de otra manera no excluìan al ſeñor.

2 En practica veaſe lo que tengo inſinuado ſobre el §. antecedente.

§. *Poſtea verò*, 2.

1 LA Ley Papia aumentò el derecho de los ſeñores para con los bienes de los horros, pues ſi èſtos fueſſen ricos; v. gr. de cien mil ſeſtercios ù de cien mil ducados, en virtud del §. ſiguiente) y tenian tres hijos, nada conſeguian los dueños; ſi havia dos hijos, tenia el ſeñor el tercio, y ſi un hijo, la metad.

2 En practica ſe acabò la Ley Papia, y ſe obſerva lo que ſe ha dicho en el Princ. *Illud certum* del titulo antecedente.

§. *Sed noſtra conſtitutio*, 3.

1 CAda mil ſeſtercios reputò la conſtitucion por un ducado; y ſe deliberò, que ſi el horro tuvieſſe menos de cien ducados, no tenia el ſeñor coſa alguna ex teſtamento; pero ab inteſtato tenia el antecedente derecho, en caſo que los horros no dexaſſen hijos, en virtud de la Ley de las doce Tablas.

2 En practica ſe repite lo dicho ſobre el §. antecedente.

Verſ. *Cum verò, &c.*

1 PEro en caſo de tener los horros mas de cien ducados, è hijos emancipados, aora ſean uno, ò muchos, varones, ò hembras, excluyen à los ſeñores.

2 En practica ſe repite lo dicho ſobre el §. antecedente.

Verſ. *Sin autem, &c.*

1 SI los horros murieſſen ſin hijos, y ſin hacer teſtamento, pertenecen las heren-

rencias à los ſeñores; pero ſi hicieſſen teſtamento, y no dexaſſen hijos, ni coſa alguna à los ſeñores, ò ſi tuvieſſen hijos les exheredaſſen, los dueños conſeguian la tercera parte, y no la metad, que antes ſe mandò; cuya tercera parte ſe ſacaba de la herencia, y ſin el gravamen de los fideicomiſſos, que ſe dexaban en el teſtamento.

2 En practica ſe repite lo miſmo, que ſe tiene dicho ſobre el §. antecedente.

Verſ. *Multis aliis caſibus, &c.*

1 NO ſolo los dueños ſon llamados à las herencias de los eſclavos (en defeto de aſcendientes, ò deſcendientes) ſino que tambien entran los colaterales haſta el quinto grado; de forma, que el mas cercano ſuccede, y ſi huviere muchos en un miſmo grado, ſucceden *in capita*, y no *in ſtirpes*, por ſer caſi un miſmo Derecho en los horros, que en los libres.

2 En practica ſe deprende lo miſmo de la *L.* 11. *tit.* 22. *part.* 4.

§. *Sed hęc de iis*, 4.

1 LAs referidas coſas ſe entienden de los eſclavos horros, que ſean Ciudadanos de Roma, pues no quedan otros, por haverſe quitado *Latinos*, y *Dediticios*; de forma, que antiguamente no havia herencias de horros Latinos, pues aunque vivian como libres, quando morian, perdian vida, y libertad, y los ſeñores retenian los bienes por via de Peculio, por la Ley Julia Narbona, de la miſma forma, que ſi fueſſen eſclavos.

2 En practica ya ſe tiene dicho lo que reſulta en los titulos *de Libertinis*, *&* *de Cap. diminut.*

Verſ. *Poſtea verò, &c.*

1 DEſpues, por deliberacion del Senado Conſulto Largiano, ſe mandò, que los hijos del que ahorrò al eſclavo, no ſiendo desheredados por ſus nombres, fueſſen herederos de los horros Latinos, antes que los eſtraños; pero el tal eſclavo, por edicto del Emperador Trajano, venia à ſer Ciudadano Romano, (aun ignorandolo el ſeñor) y moria como Latino.

2 En practica veanſe los titulos *de Libertinis*, *&* *de cap. diminut.*

Verſ. *Sed noſtra conſtitutione, &c.*

1 NUeſtra conſtitucion quitò dichas diferen-

rencias; de forma, que todos los horros eran Ciudadanos Romanos, gozando de sus privilegios.

2 En practica veanse los titulos *de Libertinis, & de Cap. diminut.*



TITULUS IX.

De Adsignatione Libertorum.

Princ. *In summa, &c. & §. Nec tantum*, 1.

1 COn el supuesto, que los bienes del ahorrado que muere, pertenecen al señor que le ahorrò, y en su defeto à sus hijos, puede el señor señalar para la succesion à uno de sus hijos, y los demàs quedan excluidos de los bienes del ahorrado, y si el hijo señalado muere, le pueden heredar los otros hermanos; y tambien es licito señalar horro para que le succedan; v. gr. à F. horro, le succeda F. mi hijo, ò nieto.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 11. *tit.* 22. *part.* 4. pero en terminos de rigurosa practica; esto es, moderna, veanse los titulos *de Hæred. inst. & de Libert.*

§. *Datur autem*, 2. & §. *Nec interest*, 3.

1 COn el supuesto, que quien tiene dos hijos en su poder puede nombrar al uno por succesor de tal horro, resultò de esta libertad la duda, si el hijo señalado perdia el derecho por emancipacion; y se resolviò, que sì, aunque el señalar naciera de testamento, ò contrato.

2 En practica vease el titulo *de Hæredib. inst.* y se hallaràn las cosas que se pueden señalar, à quien, y como.



TITULUS X.

De Bonorum possessionibus.

Princ. *Jus bonorum, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què sea possession?*
4. *De quantas maneras es la possession.*
5. *Como se toma la possession.*
6. *Del posseedor de buena fee.*
7. *Del posseedor de mala fee.*

1 EL Pretor por enmendar el antiguo Derecho, intro-

troduxo la possession de los bienes, tanto ex testamento, como ab intestato.

2 En practica estàn muy observadas las possessiones, por ser las principales cosas que todos anhelan. El Juez no dà la possession de los bienes à los herederos ex testamento, por ganarse esta possession con la admission de la herencia; al tenor de la admission de la escritura de testamento; *L.* 8. *tit.* 30. *part.* 3. de forma, que los herederos tienen tal derecho en los bienes del difunto, que nadie sin consentimiento de èstos puede entrar en la possession de los bienes; *L.* 3. *tit.* 12. *lib.* 4. *Recop.* y contra la voluntad de estos herederos, debe ser en contradictorio juicio; *L.* 2. *tit.* 12. *lib.* 4. *Recop.* y quien entràre en la possession sin autoridad de Juez, y por fuerza, pierde el derecho, si le tiene, y si no, el otro tanto que vale la cosa. *L.* 3. *tit.* 12. *lib.* 4. *Recop.* En terminos de la possession de los bienes del que muere ab intestato, no hay duda, que si el successor ab intestato entra en la possession de los bienes, cobra, y paga, nadie le dirà cosa, si no hay legal circunstancia, que le impida; pero lo regular es lo que se ha dicho sobre el Vers. *Media autem*, *tit.* 2. *num.* 2. de este Libro.

3 Possession, es tenencia derecha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo, y del entendimiento; *L.* 1. *tit.* 30. *part.* 3. y por esso las cosas incorporales; v. gr. las servidumbres, propiamente no se posseen, sino que quasi se posseen. *Dict. L.* 1. *tit.* 30. *part.* 3.

4 Dos maneras hay de possession, una Natural, otra Civil. La Natural es quando uno està en su casa, ò heredad, y la Civil es la que el Derecho otorga al dueño de una casa, ò heredad; pues aunque no assista corporalmente, no teniendo animo de desamparar la possession, no la pierde; *L.* 2. *tit.* 30. *part.* 3. de forma, que el que una vez es posseedor de una cosa, siempre se presume serlo hasta que se pruebe lo contrario; *L.* 12. *tit.* 30. *part.* 3. y por esta presuncion legal, es tan poderoso el titulo *Quia possideo.*

5 Ganase la possession por vista; v. gr. Pedro vende una cosa à Pablo, y le dice: Sobre esta cosa, que està presente, te doy el poder; en cuyo caso, aunque no apreenda la cosa, gana la possession. *L.* 6. *tit.* 30. *part.* 3. Por el entrego de llaves, tambien se gana la possession de aquellas

mer-

mercadurias, que ellas encierran. *L.* 7. *tit.* 30. *part.* 3. Tambien se consigue mediante el entrego de la escritura de venta; *L.* 8. *tit.* 30. *part.* 3. y entendemos por entrega de escritura, el mismo acto, que el Escrivano publica la escritura. Tambien se gana la possession por consentimiento del señor de la cosa, ù de su Procurador, con poderes bastantes. *L.* 10. *tit.* 30. *part.* 3.

6 El posseedor de buena fee hace suyos los frutos consumidos hasta el dia de la contestacion; pero los frutos no consumidos los debe bolver, cobrando los gastos de cogerlos, y componerlos; *L.* 39. *tit.* 28. *part.* 3. y si los frutos fuessen peras, nueces, y demàs, que produce la naturaleza sin necessidad de trabajos, aunque consumidos, debe bolver el precio. *L.* 39. *tit.* 28. *part.* 3.

7 En terminos del posseedor de mala fee, ni hace suyos los frutos consumidos, ni estantes; y aun debe restituir los frutos que pudo percibir, y no percibiò, sacando los trabajos que puso en componer los frutos. *L.* 39. *tit.* 28. *part.* 3.

*** (✠) ***

Vers. *Nam si alienus*, *&c.*

1 SI el posthumo estraño era instituido heredero, aunque por Derecho Civil no podia adir la herencia, le ayudaba el Pretor para la possession, considerandole la institucion, como si fuesse instituido por Derecho Civil.

2 En practica el posthumo se tiene por nacido en lo favorable, y adquiere, mediante su Tutor, todo lo que le toque, como si fuesse nacido, segun se tiene bastante dicho.

Vers. *Aliquando tamen*, *&c.*

1 A Veces el Pretor dà la possession de los bienes, no para impugnar, sino para confirmar al Derecho antiguo.

2 En practica nada se nos dà, que el Pretor haga lo que quiera, pues tenemos nuestras Leyes fixas.

Vers. *Nam illis quoque*, *&c.*

1 TAmbien el Pretor dà la possession de los bienes al tenor del testamento.

2 En practica veafe el *n.* 2. del principio de este titulo.

Vers. *Item ab inteſtato*, *&c.*

1 LLamanse para la possession de los bienes ab inteſtato à los herede-

ros

ros propios por linea de varon, y aunque no huviera tal possession, les pertenecia por Derecho Civil.

2 En practica vease el titulo *de Hæredib. inst.*

§. *Quos autem*, 2.

1 POr el mismo Derecho, no solo son herederos ab intestato los que llama el Pretor à la herencia; porque el Pretor nada puede en esta razon, quando hay Ley, ò Constitucion del Emperador, que haga heredero, aunque el Pretor dà la possession, y el posseedor es llamado en lugar de heredero.

2 En practica vease el titulo *de Hęredibus inst.*

Vers. *Adhuc autem*, *&c.*

1 EL Pretor estableciò muchos grados en dàr la possession de los bienes, con el fin, que ninguno muriesse sin heredero.

2 En practica, como haya bienes, no faltan herederos. Vease el titulo *de Hæredib. inst.*

§. *Sunt autem*, 3.

1 DOs son las possessiones, que vienen por testamento: una, la que se dà à los hijos olvidados en testamento, y esta possession se llama *contra Tabulas*; y otra, la que el Pretor dà à todos los que son instituìdos herederos.

2 En practica veanse los titulos *de Hæred. inst. & de Testamentis ordinandis.*

Vers. *Et primo loco*, *&c.*

1 EN primer lugar se daba la possession por el Pretor à los herederos propios. (Llamase esta possession: *Unde liberi.*) En segundo lugar son llamados los herederos legitimos. En tercero, à las diez personas, que el Pretor preferia al estraño emancipador, que son Padre, Madre, Abuelo, Abuela (de parte de Padre, ò Madre) el hijo, hija, nieto, ò nieta (tanto de hijo, como de hija) ù de hermano, ù de hermana (tanto de un Padre, como de una Madre.) En quarto lugar eran llamados los parientes mas cercanos. En quinto, los que eran de la misma familia. En sexto, al señor, ò Señora, que ahorraba al Esclavo, hijos, ò parientes del señor, ò señora. En septimo, al marido, y muger. Y en octavo à los parientes del manumisor.

2 En practica veanse los titulos *de Hæredib. inst. de Testam. ordinand. & de hæreditatibus quę ab intestato deferuntur*; y se hallarà à quien, y como pertenezcan

can los bienes del que muera.

§. *Sed eas quidem*, 4.

1 EL Pretor introduxo aquellas possessiones de bienes; pero que se puso el mayor cuidado, corrigiendo, mediante nuestras constituciones, todo lo necessario, admitiendo las possessiones de los bienes *contra Tabulas*, *secundum Tabulas*: *Unde liberi*, *& Unde legitimi.*

2 En practica digo lo mismo, que tengo insinuado sobre el §. antecedente.

Vers. *Quæ autem*, *&c.*

1 SE considerò por superflua la quinta manera de possession: *Unde decem personæ*, y en su lugar se concediò la sexta possession; esto es, aquella, que se concediò à los parientes cercanos por linea de muger.

2 En practica se repite lo dicho sobre el §. antecedente.

Vers. *Cumque antea*, *&c.*

1 EN septimo lugar està la possession dicha: *Tamquam ex familia*; y en octavo la que llaman: *Unde Patroni Patronæque*, *& parentes eorum*, que significan el como succedan los señores, y señoras, que ahorran à los esclavos, y padre de ellos; cuyas normas se abolieron, poniendose las succesiones de los horros à semejanza de los libres, estrechandoles hasta quinto grado, para diferenciarse de los libres.

2 En practica veanse los titulos *de Legitima Patronorum tutela*, *& de Libertinis.*

Vers. *Aliam verò bonorum*, *&c.*

1 LA otra possession de bienes dicha: *Unde vir*; esto es, el modo de succeder el marido, y la muger, del nono lugar en que estaba, se puso en sexto, quitandose la decima possession, llamada: *Unde cognati manumissoris*; esto es, por donde succedan los parientes de los que dàn libertad, de forma, que solo quedan seis possessiones.

2 En practica tenemos punto fixo, segun consta en lo que tengo dicho sobre los titulos *de Succesionibus ab intestato*, *de Hæredibus inst. de Testamentis ordinandis*, *& de Servili cognatione*, *num.* 2.

Vers. *Septima eas secuta*, *&* §. *Et si nostra hoc*, 5. §. *In petenda*, 6. *&* §. *Sed bene anteriores*, 7.

1 LA septima possession de bienes, que introduxeron los Pretores, aunque no està contada por el Pretor

tor con determinado Derecho, se numerò por extraordinario remedio à los que por nuevo Derecho son successores ab intestato, ò ex testamento, segun ordenanza de Senados, ò Constituciones de Emperadores; y para que cessassen inconvenientes, se estableciò tiempo fixo, para que dentro de èl se pidiessen las possessiones en esta forma: A los hijos, y Padres se les concediò un año, y à los demàs parientes cien dias; y si huviere alguno, que no pidiere, se acrecìa su parte al otro del mismo grado; y si no le havia, servìa para los siguientes en grado, cuyos plazos empezaban desde el dia de la noticia. Y si alguno repudiaba, no se esperaba à que passasse el plazo, si que incontinente passaba al siguiente en grado.

2 En practica se repite lo insinuado sobre el §. antecedente.



TITULUS XI.

De acquisitione per adrogationem.

Princ. *Est & alterius*, *&c.* §. *Ecce enim*, 1. *&* §. *Nunc autem*, 2.

1 QUando un padre de familias se dà en adopcion à otro, passan à poder del adoptante todos los bienes del adoptado; y mediante nuestra constitucion se previno, que este Derecho en los bienes del adoptado, fuesse el mismo que tiene el padre natural con su hijo, pues tiene el usufruto de todo lo que el hijo adquiere, quedando à favor del hijo el dominio, y por consiguiente à favor del adoptado.

2 En practica veanse los titulos *de Adoptionibus*, *& de Usufructu.*

Vers. *Mortuo*, *&c.*

1 MUerto el hijo en poder del padre adoptivo, passa à poder de èste el dominio, que el adoptado tenia sobre sus cosas, salvo si huviere otras personas que debiessen heredar al tenor de la constitucion.

2 En practica es lo mismo, segun se colige de la *L.* 10. *tit.* 16. *part.* 4. Vease el titulo *de Adoptionibus.*

§. *Sed ex diverso*, 3.

1 NO es obligado à pagar el adoptante lo que debiere el hijo adoptado; pero los acreedores pueden instar en nombre del hijo accion contra el adoptante, como à pa-

padre del deudor; y si no quisiere defenderlo, pueden los acreedores, mediante la autoridad de Juez, encautarse de todos aquellos bienes propios del adoptado, pudiendo disponer de ellos.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 10. *tit.* 2. *part.* 3. y se estila, que si el padre adoptivo no quiere defender, se nombra defensor; y con èste (ò con rebeldia del padre, en caso de no nombrarse defensor) se siguen los autos.



TITULUS XII.

De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.

Princ. *Accessit, &c. & §. Et ita Divi Marci*, 1.

1 POr constitucion del Emperador Marco se estableciò nuevo modo de succession; y es, que uno por testamento en que se adìa la herencia, recibìa libertad, pues por favorecer à la libertad, podia el libertado pedir la adjudicacion de bienes del difunto, à fin de defender su libertad. La decision, ò respuesta del Emperador Marco à Pompilio Rufo contiene: Que si los bienes de Virginio Valente debiessen ser vendidos por no tener successor ab intestato, que se le adjudicassen à quien dicho Valente dio la libertad en su testamento, para defenderla; lo que se encargò à quien havia de conocer de semejante negocio, dandose antes fianzas de pagar à los acreedores; y en esta forma eran libres los que tuvieren libertad por testamento, como si huviere heredero.

2 En practica no hay miedo que tal suceda, pues en los titulos *de Testamentis ordinandis, & de Hæredibus instituendis*, queda dicho el punto fixo.

§. *Hoc rescripto*, 2.

1 COn esta respuesta recibieron favor la libertad, y el difunto, pues los bienes de èste no eran vendidos por los acreedores, y con semejante adjudicacion cessa la venta, por ser bastante defensor el que dà fianzas.

2 En practica sucede, que incontinente uno muere, y tiene deudas, se notan los bienes en inventario, ò à instancia del heredero, ò de acreedores; y si el heredero no paga, ò no es hombre de confianza, añadiendose el no querer aceptar de bien à bien, se ha-

hacen almonedas, y ſe depoſita el dinero, en cuyo caſo los acreedores piden, que el heredero acepte, ò repudie la herencia; ſi acepta, ſe ſiguen con èl los autos; ſi no ſe nombra defenſor à la herencia, y con el nombrado, ſe ſigue el ritual, haſta que ſe dà ſentencia, y por libramiento vàn cobrando. Si el heredero pide adjudicacion dando fianzas, los acreedores pienſan lo que les eſtà mejor al tenor de las circunſtancias, que acaezcan.

§. *In primis*, 3. & §. *Tunc enim*, 4.

1 SI la libertad fueſſe dexada en codicilo, podrà el libertado pedir la adjudicacion de bienes en dicha forma, porque la Conſtitucion habla en el caſo de no haver heredero ab inteſtato.

2 En practica ſe repite lo miſmo, que ſe tiene dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Si is, qui*, 5.

1 SI quien tuviere privilegio de reſtitucion, no quiſiere ſer heredero, y deſpues por dicho privilegio pidiere la adjudicacion de bienes, quedaba en ſu ſèr la libertad una vez dada.

2 En practica la libertad conſeguida à *jure*, es muy defendida de las Leyes, ſegun ſe tiene baſtante dicho.

§. *Hæc conſtitutio*, 6.

1 POr quitar dudas, y fraudes ſobre ſi las libertades eran, ò no en fraude de acreedores, ſe eſtableciò, que fueſſen oìdos.

2 En practica à todo el mundo ſe oye en juſticia.

§. *Sed cum multas*, 7.

2 NO ſiendo facil decidir todos los caſos de ſucceder, ſe formò Conſtitucion mas cumplida, la que cada uno podrà vèr para enterarſe de los otros modos de ſucceder.

2 En practica quedan explicados los modos de ſucceder en los correſpondientes titulos.

TITULUS XIII.

De Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex Senatuſ-Conſulto Claudiano.

Princ. *Erant*, &c.

1 LA compra era otro modo de adquirir, la que no ſe usò, ſi ſolamente la poſſeſ-

 ſion

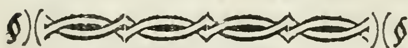
ſion de bienes por manos del Juez.

2 En practica es un gran titulo la compra, y tambien la juſta poſſeſsion, que dà el Juez, ſegun ſe dirà en el titulo *de Emptione, & venditione.*

§. *Erat & ex Senatuſ-Conſulto*, 1.

1 EL Senado-Conſulto Claudiano eſtableciò otra adquiſicion, y era en los bienes de aquella muger, que tenia correſpondencia ilicita con eſclavo, lo que por indigno ſe dexò de notar en los Digeſtos.

2 En practica, es caſtigada la muger, al tenor de lo que ſe dirà en el titulo correſpondiente.



TITULUS XIV.

De Obligationibus.

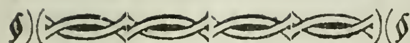
Princ. *Nunc tranſeamus*, &c. §. *Omnium*, 1. & §. *Sequens diviſio*, 2.

1 OBligacion es un vinculo de Derecho en que uno ofrece dàr, ò pagar alguna coſa, ſegun los Derechos de la Ciudad, cuya obligacion es en dos maneras; una Civil, otra Pretoria, eo honoraria. La Civil es aquella aprobada por cierto Derecho Civil, ò conſtituida por Ley. Y la Pretoria, eo honoraria, es aquella, que el Pretor conſtituye de ſu juriſdiccion. La ſiguiente diviſion es en quatro partes; porque, ò nacen de contrato, ò quaſi contrato, delito, ò quaſi delito; y aſsi, en primer lugar ſe hablarà de la obligacion, que nace de contrato, que ſe contrae, ò por coſa, ò palabra, ò eſcritura, ò conſentimiento.

2 En practica, la obligacion es la miſma, y terminantes las diviſiones, à ſaber: Civil, y Natural. La Civil, es quando uno ſe obliga à dàr una coſa; de forma, que ſe le apremie à ello en caſo de no quererla dàr. Y la Natural, es quando un eſclavo promete à otro de dàr, ò hacer una coſa, pues en eſte caſo es obligado à cumplir el eſclavo naturalmente, y no civilmente; *L.* 5. *tit.* 12. *part.* 5. y en lo que mira à las demàs eſpecies del §. ſe diràn en ſus correſpondientes titulos.



TI-



TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Princ. *Re contrahitur, &c.*

1 COntraese la obligacion por cosa, quando se toma prestado; v. gr. aquellas cosas que consisten en peso, numero, ò medida, como vino, aceyte, metal, plata, oro, &c. de forma, que no bolvemos la misma cosa, si otra de la misma naturaleza, y calidad, lo que se llama *mutuo*; esto es, que de lo mio se haga tuyo, de cuyo contrato nace la obligacion *Certi conditio.*

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 1. *y* 2. *tit.* 1. *part.* 5. y quien toma fiado, debe cumplir los plazos, tiempos, y lugares para bolver la cosa prestada; y si no huviere plazo, se entiende de diez dias despues del prestamo; *L.* 2. *y* 8. *tit.* 1. *part.* 5. y aunque no se pacte la buelta con la misma especie, y calidad, sin embargo, debe bolverse con las mismas qualidades; *L.* 2. *tit.* 1. *part.* 5. y de lo contrario deberà pagar costas, daños, y perjuicios, passando esta obligacion contra los herederos; *L.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. cuyas cosas prestadas pueden darse por su dueño, ò por mandado de èl. *L.* 2. *tit.* 1. *part.* 5.

§. *Is quoque*, 1.

1 QUien paga por error à otro, no debiendo, puede repetir el cobro de la cosa, en virtud de la accion Condicticia, ò Denunciatoria, pues de la denunciacion procede, como sino huviera dado prestado.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 15. *tit.* 29. *part.* 3.

§. *Item is*, 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si la cosa prestada se buelve con un tercero, y se pierde, que se haga?*
4. *Quien dà prestado, debe avisar de las tachas, que padezca la cosa.*
5. *Si la cosa prestada se pierde, y despues de pagarse el precio, se encontràre, de quien sea?*

1 QUien recibe una cosa prestada para aprovecharse de ella, queda obligado à bolver la misma cosa por la accion

Comodati, y en esto se diferencia el comodato del *mutuo*, que se lleva dicho; de forma, que el que toma en *mutuo*, es obligado à bolver la misma especie, y calidad, aunque la cosa se pierda, ò queme; y el que toma prestado, si la cosa es hurtada, ò quemada, sin culpa del que la recibiò prestada, no es tenido à bolverla.

2 En practica es lo mismo; *L.* 3. *tit.* 2. *part.* 5. de forma, que quando una cosa; v. gr. se recibe prestada, diremos que es perdida sin culpa, quando la quemasse fuego, ò cayesse la casa, y matasse al cavallo prestado, ò se le llevasse una avenida de agua, ò se hurtasse, ò perdiesse en alguna tempestad, pues en qualquiera de semejantes casos, no se debe bolver la cosa; *L.* 3. *tit.* 2. *part.* 5. pero si el prestamo fuere de vasos de plata; v. gr. para bever en casa, y se llevassen por los caminos, ò por el mar, (no siendo necessario) ò si un cavallo se prestasse para una jornada, y se llevasse dos, ò se prestasse para un dia, y passasse mas tiempo, se ha de tener presente, que si la cosa se pierde, ò el cavallo muere, deben bolverse los precios; *Dict. L.*3. *tit.*2.*part.*5. estando tambien tenidos los herederos. *L.* 5. *tit.* 2. *part.* 5.

3 Si quien recibe prestado buelve la cosa à su dueño mediante una persona fiel, en quien ha fiado otras veces sus cosas, si se pierde la cosa, no la debe pagar quien la embia; pero si el portador no fuere de confianza, no acostumbrando à llevar cosas de aquel que le embia, es tenido à los daños. *L.* 4. *tit.* 2. *part.* 5.

4 Quien dà prestado un cavallo, que tenga mala tacha, debe avisar à quien le recibe, pues de lo contrario serà responsable à los perjuicios; *L.* 6. *tit.* 2. *part.* 5. y lo mismo se ha de decir si se presta un esclavo ladron, ò cuba, ò tinaja de mala calidad; *Dict. L.* 6. *tit.* 2. *part.* 5. y quien toma prestado cavallo, ò esclavo, debe dàr los alimentos correspondientes; *L.* 7. *tit.* 2. *part.* 5. pero si el cavallo; v. gr. cayere enfermo sin culpa del que recibe prestado, corre de cuenta del dueño. *Dict. L.* 7. *tit.* 2. *part.* 5.

5 Si una cosa se perdiere, y quien la tomò prestada la pagàre al dueño, si èste despues la encontràre, puede retenerla, bolviendo al otro el dinero, ò tenerse el dinero, y dàr la cosa à quien la pagò; pero si se la hallasse un tercero, puede pedirla aquel que la pagò. *L.* 8. *tit.* 2. *part.* 5.

Præ-

§. *Præterea, & is, 3.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Quantas maneras hay de deposito.*
4. *De las cosas que se dàn en deposito, y derechos del Depositario.*
5. *En quantos casos el Depositario no serà obligado à bolver el deposito.*

1 EL que recibe en deposito, es obligado à bolver la cosa depositada por la accion de deposito, cuyo Depositario serà obligado à los daños, que se siguieren al deposito por su engaño, y no por su persona, pues la culpa serà de quien fia una cosa en amigo perezoso.

2 Deposito interviene quando un hombre dà à otro una cosa para que la guarde, *L.*1. *tit.* 3. *part.* 5. sin que el que reciba el deposito cobre cosa alguna, *L.*2. *tit.*3. *part.*5. debiendo el Depositario guardar el deposito con la mayor lealtad, de forma, que no se pierda, ni empeore por su culpa, ò por su engaño. *L.* 3. *tit.* 3. *part.* 5. Pierdese por su culpa, quando no se guarda la cosa en la misma conformidad, que todos la guardan. *Dict. L.*3. *tit.* 3. *part.* 5. Mas si la cosa se pierde por leve culpa, esto es, por no poner el cuidado que otro hombre cuidadoso, y sabedor pusiere, *L.*3. *tit.*3. *part.*5. no es tenido el Depositario à hacer buenos los daños, y perjuicios, à excepcion de tres casos. Primero, quando el Depositario se obliga aun de culpa leve. Segundo, quando el Depositario ruega para conseguir el deposito. Y el tercero, quando el Depositario recibiere precio por el deposito. *L.*3. *tit.*3. *part.* 5.

3 Tres maneras hay de deposito. La primera, quando se entrega una cosa à un tercero, sin sospecha de que se queme, ò se pierda. La segunda, quando uno entrega una cosa à otro por temor del fuego, ò porque su casa se està cayendo. Y la tercera, quando hay pleyto sobre alguna cosa, y entretanto se litiga, se pone en poder de otro. *L.* 1. *tit.* 3. *part.* 5.

4 Las cosas muebles mas propiamente se dàn en deposito; *L.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. y el dominio de estas cosas no passa al Depositario, à excepcion de ser aquellas cosas que consisten en peso, numero, ò medida, pues en èstas passa el dominio, co señorio, al Depositario. *L.* 2. *tit.* 3. *part.* 5.

5 En cinco caſos he obſervado, que el Depoſitario no eſtà tenido à bolver el depoſito. Primero, quando el depopoſito conſiſte en cuchillo, ò arma, que ſe acoſtumbra con ella matar, ò herir, eſtando colerico quien pide el depoſito. Segundo, quando el que diere un depoſito cometiere algun delito, por el que ſe le confiſquen los bienes. Tercero, quando la coſa es hurtada, ò requieren al Depoſitario, que no la entregue, por ſer de otro. Quarto, quando la coſa ſe la huvieſſen hurtado al Depoſitario, y deſpues ſe la dieſſen en depoſito. *L. 6. tit. 3. part. 5.* Y el quinto, quando perece el depoſito por caſo fortuito. *L.8. tit. 3. part. 5.*

§. *Creditor quoque*, 4.

1 EL acreedor es obligado à bolver la prenda, que recibiò del deudor, para la ſeguridad de la deuda, bolviendo el preſtamo el deudor. Y con el motivo, que la peñora es para conſeguir mejor el preſtamo, y quien preſta tenga ſeguridad, ſe ordenò, que ſi el acreedor puſiere baſtante cuidado, que fueſſe ſuficiente para conſervar la prenda, y ſe perdiere por caſo fortuito, no ſerà obligado el acreedor à bolver la prenda, teniendo derecho al preſtamo.

2 En practica es lo miſmo, *L. 20. tit. 13. part. 5.* Empeño es, v.gr. quando Pedro pide à Pablo le preſte cien libras, y en reſguardo le entrega una alhaja. *L. 1. tit. 13. part. 3.* El empeño es de tres maneras. Primera, quando interviene el caſo de la difinicion, que antecede. Segunda, quando el Juez manda entregar al acreedor los bienes del deudor, por no haver querido reſponder. Y la tercera ſucede en aquella preſuncion legal, de que todos los bienes del marido, tacitamente eſtàn obligados à la ſeguridad del dote de la muger. *L. 1. tit. 13. part. 5.* En empeño pueden ſer dadas todas las coſas nacidas, y por no nacer; v. gr. el parto de una eſclava, frutos de un campo,&c. bien entendido, que los frutos, que perciba quien tenga empeño, deben ſer en deſcuento del preſtamo. *L. 2. tit. 13. part. 5.* Las coſas ſagradas, y Religioſas no pueden ſer dadas à empeño (ſalvo en los caſos prevenidos en el titulo de las coſas de la Santa Madre Igleſia, *part. 1.*) ni las coſas ſeñaladas para labranza. *L. 4. tit. 13. part. 5.*

TI-



TITULUS XVI.

De Verborum obligationibus.

Princ. *Verbis obligatio, &c.*

1 LA obligacion de palabra, es quando interviene pregunta, y respuesta de aceptacion; de cuyo assunto nacen dos acciones. La una se llama *Certi conditio*, siendo la promessa de cosa cierta. Y la otra: *Actio ex stipulatu*, y sirve para que se cumpla la promessa.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.*1. *tit.*11. *part.*5.

§. *In hac re*, 1.

1 ANtiguamente para la estipulacion intervenian estas palabras: Prometes? Prometo. Me dàs tu fee en darme tal cosa? Te doy mi fee, que te la darè. Sin que fuera del caso la distincion de deudas en los contrayentes.

2 En practica es terminante el §. en la *L.*1. *tit.*11. *part.*5.

Vers. *Quin etiam, &c.*

1 DOs Griegos hablando Latin pueden contraer obligacion, usando de dichas palabras; pero despues se ordenò Constitucion, para que constando de la voluntad valiesse la obligacion, sin atenderse las circunstancias de la Lengua.

2 En practica es terminante en la *L.*1. *tit.*11. *part.*5.

§. *Omnis stipulatio*, 2.

1 LA estipulacion, ò es simplemente hecha, ò à dia cierto, ò baxo alguna condicion. Simplemente es en esta forma: Me prometes dàr cien libras? Te prometo. A tiempo cierto, se hace en esta forma: Me prometes dàr cien libras en el dia de San Juan de Junio de tal año? Prometo. De forma, que en el dia, que fenece el plazo, no se puede pedir la cosa, ò quantìa, &c.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 12. *y* 14. *tit.* 11. *part.* 1.

§. *At si ita*, 3.

1 ESta obligacion se llama pura: Me prometes dàr en cada un año diez libras, mientras yo quiera? Te prometo.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 12. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Sub conditione*, 4.

1 LA estipulacion baxo condicion, es en esta forma: Prometes darme cien libras si consigues tal cosa? Te prometo.

2 En practica es lo mismo. *L.* 12. *tit.* 11. *part.* 5.

Vers. *Si quis stipuletur, &c.*

1 PRometes darme cien libras si no subiere à tal Torre? Prometo. Esta estipulacion es como si se ofreciera para quando muriera.

2 En practica es lo mismo, pues muerto yà no subira à la Torre; y por consiguiente, se debe la promessa, por cessar la causal, que puede impedir el pago.

Vers. *Ex conditione*, *&c.*

1 MEdiante la estipulacion condicional, se tiene esperanza de conseguir, cuya esperanza passa tambien à los herederos, si muriesse el estipulador antes de verificarse la condicion.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 14. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Loca etiam*, 5.

1 PRometes darme cien libras en Oran? Prometo. Y aunque la estipulacion parezca pura, lleva consigo el tiempo necessario para ir à Oràn, del que puede aprovecharse el donador; pero si la estipulacion fuesse en Valencia, y se estipulasse en esta forma: Prometes darme oy en Roma cien libras? Prometo. No vale, por la impossibilidad de ir à Roma en un dia.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 25. *tit.* 11. *part.* 5. y si huviere dos Lugares de un mismo nombre, se entiende deberse pagar la promessa en el Lugar mas cercano. Y en orden à la nulidad de estipulacion, se dirà en su caso.

§. *Conditiones*, *quæ*, *&c.*

1 PRometes darme cien libras, si eligieren à Pedro por Consul? Prometo. Si no se eligiò Consul, no vale la estipulacion; si se eligiò, vale desde su principio.

2 En practica es lo mismo. *L.* 12. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Non solùm res*, 7.

1 TAmbien se pueden estipular algunos hechos; v. gr. Me prometes ir à Madrid por tal cosa? Prometo. Pero en este caso serà bueno poner pena si no se cumple.

En

2 En practica es lo mismo; *L.36. tit.11. part.5.* y el portador debe cobrar sus trabajos, porque nadie se presume trabajar de valde.



TITULUS XVII.

De Duobus reis stipulandi, & promittendi.

Princ. *Et stipulandi, &c.*

1 DOs, tres, y mil obligados puede haver para prometer; pero si Pedro, y Pablo piden à Juan dos distintas promessas, y Juan las concede, se deben ambas, y hay distintas deudas.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.*

Vers. *Duo pluresve, &c.*

1 ME prometes Pedro dàr cien ducados? Te prometo. Me prometes Pablo dàr los mismos cien ducados? Te prometo. En estos casos ambos quedan obligados.

2 En practica es lo mismo, en virtud de las Leyes insinuadas sobre el titulo antecedente.

§. *Ex hujusmodi*, 1.

1 TOda la antecedente deuda se debe à quienes fue prometida, y cada un prometedor es obligado à pagarla toda, aunque sola una cosa sea debida; de forma, que en recibir la deuda qualquiera de los acreedores, ò en pagarla qualquiera de los deudores, queda deshecha la obligacion.

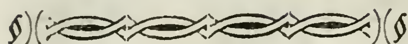
2 Si dos se obligan lisamente, debe cada uno pagar por metad, si se obligan los dos juntos à voz de uno, y cada uno de por sì, esto es, de *Mancomun, & in solidum*, debe pagarlo todo el reconvenido; *L.1. tit.16. lib.5. Recop.* y el que lo paga todo, toma lasto contra quien no pagò, è insta el cobro por la metad del capital, y costas. Vease el §. *Si plures, tit.21.* de este Libro.

§. *Ex duobus*, 2.

1 DE los dos obligados por promessa, uno puede ser obligado puramente, y otro baxo condicion, sin que la una accion impida à la otra.

2 En practica es lo mismo, pues en la manera, que parezcan obligarse, quedan obligados, *L. 2. tit. 16. lib. 5. Re-*

Recop. à excepcion de ser prohibidas por Ley.



TITULUS XVIII.

De Stipulatione Servorum.

Princ. *Servus est*, *&c.* *&* §. *Sive autem*, 1.

1 PUede estipularse el esclavo para su dueño, y si el esclavo recayente en una herencia, que no huviesse heredero estipulàre, se entiende adquirir para la herencia, si èsta no se huviere adido, y por consiguiente, para el que por tiempo fuere heredero, sin que haya diferencia, que el siervo estipule en nombre del señor, ù de otro esclavo de su señor, ò lisamente. Lo mismo se ha de observar en lo que adquieren los hijos estando en la patria potestad.

2 En practica yà se tiene bastante dicho, y fundado, que todo lo que el esclavo adquiere, es para el dueño; y en lo que mira à la adquisicion del hijo, veafe el titulo *de Patria potestate.*

§. *Sed cum factum*, 2.

1 QUando el esclavo estipula el passar por alguna heredad, y se le concede, no se le puede impedir al esclavo, y al señor sì.

2 En practica es lo mismo, por ser odiosa la servidumbre, y no extenderse de persona à persona, no obstante veafe el titulo *de Servit.*

§. *Servus communis*, 3.

1 QUando el esclavo comun acepta una cosa, la adquiere para sus dueños, al tenor de la parte, que cada uno tiene en el esclavo; pero si el esclavo aceptàre promessa para un dueño determinado, ò por mandado de un dueño, adquiere para el determinado dueño; y si el Esclavo estipulàre cosa que no pueda adquirir un dueño, sirve para el otro dueño.

2 En practica es lo mismo, segun resulta de lo dicho.



TITULUS XIX.

De Divisione stipulationum.

Princ. *Stipulationum*, *&c.* *&* §. *Juditial s*, 1.

1 LAs estipulaciones se llaman Judiciales, ò Preterias, Conven-

vencionales, ò Comunes. Las Judiciales son aquellas, que salen del oficio del Juez; v. gr. la fianza sobre algun engaño, seguir à un esclavo, que và huyendo, ù de restituir algun precio.

2 En practica conviene llamarse estipulacion Judicial, la que necessite confirmacion de Juez.

§. *Prætoriæ sunt*, 2.

1 LAs estipulaciones Pretorias son aquellas, que nacen del mero oficio del Pretor; v. gr. la estipulacion del daño, que se hace, que se llama *damni infecti.*

2 En practica no hay que vèr en este assunto.

§. *Conventionales*, 3.

1 LAs Convencionales son aquellas, que resultan del convenio de las partes, y no se hacen, ò por mandado del Juez, ù del Pretor; y se puede decir, que son tantas las estipulaciones, quantos son los contratos.

2 En practica es lo mismo; de forma, que todas las estipulaciones son Convencionales; esto es, lo que las partes convienen, cuyos convenios se deben observar; *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* no siendo opuestos à Ley, segun se tiene dicho.

§. *Communes sunt*, 4.

1 LAs estipulaciones Comunes son quando se estipula, que la hacienda del menor no recibirà daño: en cuyo caso, à veces manda el Pretor, que se dè caucion por el Tutor, y à veces lo manda el Juez. Tambien se nùmera por comun la obligacion, que hace el señor de dàr por bien hecho lo que otro hiciere.

2 En practica, aunque no se estipule, ya se sabe, que el Tutor, y Curador deben hacer buenos los bienes del menor, tanto que lo sean ex testamento, como ab intestato, segun mas por extenso consta en los titulos *de Tutelis*, *&* *de Curator.*



TITULUS XX.

De Inutilibus stipulationibus.

Princ. *Omnis res*, *&c.* *&* §. *Si quis rem*, 1.

1 TOdas las cosas muebles, è inmuebles, pueden intervenir en estipulacion, y quien las promete es obligado à darlas; pero si la promessa

es

es de condicion impoſsible; v. gr. de dàr un ſiervo llamado Ticio, el qual es muerto, no vale.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 20. *y* 21. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Idem juris*, 2.

1 TAmpoco valdria la promeſſa de una coſa Sagrada, ò Religioſa, aunque ſe penſaſſe eſtàr en comercio humano; y lo miſmo serìa la promeſſa de coſas eſtablecidas para uſo del Pueblo; v.gr. Theatro, Audiencia, &c. ò ſe prometieſſe hombre libre, penſando, que era eſclavo, ò un eſclavo del que no podia diſponer el que promete, ò la promeſſa de coſa propia de la perſona à quien ſe ha prometido, las que tambien ſon inutiles. Y tampoco valdrà la eſtipulacion en eſta forma. Prometes darme à Ticio, quando fuere eſclavo? Prometo; porque las coſas que eſtàn fuera de nueſtro dominio, no pueden intervenir en la eſtipulacion.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 22. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Si quis alium*, 3. & §. *Si quis alii*, 4.

1 PRometo, que Pedro te darà diez libras: eſta promeſſa no vale. Pero ſi dixere: Yo harè, que Pedro te dè diez eſcudos, es valida la promeſſa; y ſi alguno recibiere promeſſa para otro del que eſtà ſujeto, no vale.

2 En practica es conforme à la *L.* 11. *tit.* 11. *part.* 5.

Verſ. *Plane ſolutio*, &c.

1 PRometes dàr diez libras à Seyo, ò à mi? Prometo. Si el que promete paga à Seyo, ceſſa la obligacion, y el que pidiò tiene accion contra Seyo, que llaman *Mandati.*

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 7. *tit.* 11. *part.* 5.

Verſ. *Quod ſi quis*, &c.

1 PRometes dàr à Pedro, y à mi diez libras? Prometo. En cuyo caſo el eſtipulador tiene la metad.

2 En practica es lo miſmo; porque la letra *i*, y *e*, ſon conjuntivas; *L.* 24. *tit.* 11. *part.* 5. y prometida la coſa à Pedro, y à Pablo liſamente, debe entenderſe por metad, aſſi como dos obligados liſamente, es cada uno obligado por la metad. *L.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

Verſ. *Ei vero*, &c.

1 PRometes dàr cien libras à Pedro hijo mio

mio, que està en mi poder? Prometo. En este caso adquiere el Padre; porque la voz del hijo, es tenida por voz del Padre.

2 En practica lo adquiere el padre como à legitimo administrador del hijo, y consigue el usufruto. Vease el titulo *de Patria potest.*

§. *Præterea inutiles*, 5.

1 PRometes darme cien libras? Prometo darte cinco. Prometes darme cien libras si la Nave viene de Asia? Te prometo oy mismo. Estas estipulaciones no valen, por disonar en las respuestas.

2 En practica es lo mismo; L. 26. *tit.* 11. *part.* 5. pero si quien estipula aceptàra la respuesta, es valida. L. 27. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Item inutiles*, 6.

1 LAs estipulaciones con quien uno tiene en su poder, son nulas; v. gr. entre padre, è hijo, señor, y esclavo.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 6. *tit.* 11. *part.* 6. pero si el hijo estipulàre cien libras para casarse, y el padre las promete, tiene derecho el hijo casado para el cobro de las cien libras. *Dict.* L. 6.

§. *Mutum neque*, 7. & §. *Furiosus*, 8.

1 LAs estipulaciones de sordo, mudo, loco, ò furioso, no valen.

2 En practica es terminante el §. en las *Leyes* 1. *y* 2. *tit.* 11. *part.* 5. por necessitarse de palabras claras entre quienes no puedan alegar ignorancia.

§. *Pupillus*, 9. & §. *Sed quod diximus*, 20.

1 EL menor de 14. años puede tratar qualquier negocio, estando el tutor presente. El niño, y el que està proximo à la niñez, no dista mucho del loco; pero teniendo diez años y medio, està mas blando el Derecho à favor de menores, por el provecho, que se le sigue, pues tienen el mismo derecho para obligar à otro, que los que estàn cerca de 14. años, aunque el menor de 14. en poder de su padre, no puede quedar obligado, aun consintiendolo èste.

2 En practica ningun menor puede quedar obligado, y el Tutor, ò Curador, que intervenga vaya à espacio; porque de todos los perjuicios, serà responsable; y en tanto son validos los contratos, en quan-

quanto favorecen à los menores. Lo mejor es hacer decreto de utilidad. Veanse los titulos *de Tutel. de Authoritate Tutorum, & de Curatoribus.*

§. *Si impossibili*, 11.

1 PRometes darme cien libras si con el dedo tocàre al Cielo? Prometo. Esta promessa no vale, por ser condicion impossible. Prometes darme cien libras sino tocàre al Cielo con el dedo? Prometo. Esta estipulacion es valida, y se considera pura, pudiendose pedir desde luego.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 17. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Item verborum*, 12.

1 DEspues de hecha la obligacion, se suscitaban pleytos sobre la presencia de los contrayentes; y mediante Constitucion, se escriviò à los Abogados Cesarienses para la prontitud de los pleytos; de forma, que constando en las Escrituras de la presencia, eran creidos, à excepcion de probarse, ò por Escrituras, ò por testigos, que en tal dia, y hora estaban en tal parte, siendo impossible assistir al contrato.

2 En practica tenemos la misma presuncion à favor de las escrituras pùblicas; L. 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* L. 32. *tit.* 11. *part.* 5. de forma, que por ellas se executa, y el Reo en los diez dias de la Ley puede probar sus excepciones en dicha forma, ò por confession del mismo contrario, mediante jure, y declare, &c.

§. *Post mortem suam*, 13.

1 PRometes darme cien libras despues de mi murte? Prometo. Prometes darme cien libras despues de tu muerte? Prometo. Prometes darme cien ducados despues de la muerte de mi padre en cuyo poder estoy, ò quando muera mi señor? Prometo. Estas estipulaciones eran inutiles, como tambien si se estipulasse de esta forma: Prometes darme ciento un dia antes, què muera yo, y tu; pero como las estipulaciones valgan segun el consentimiento de los contrayentes, se estableciò Constitucion, à fin de que valiera la estipulacion para un dia antes, ò despues de la muerte del que estipula, ò promete.

2 En practica viene à ser lo mismo, segun resulta de lo dicho.

§. *Item si quis*, 14.

1 PRometes darme oy cien libras si la Nave viene de Asia? Prometo. Y aun-

aunque eſta eſtipulacion es al revès, el Emperador Leon fue de parecer, que no dexaſſe de valer para con las dotes; y el Emperador Juſtiniano lo extendiò à todo genero de obligacion.

2 En practica alude eſte §. à la L. 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* pues en qualquiera manera, que reſultàre la obligacion, quedan obligados, ſin admitirſe excepciones, ſalvo las juridicas, reſultantes de Leyes.

§. *Ita autem*, 15. §. *Item poſt mortem*, 16. & §. *Si ſcriptum*, 17.

1 PRometes darme cien libras quando yo me muera? Prometo; cuya eſtipulacion era util para con los Antiguos, y aora tambien vale. Prometes darme cien libras, quando Pedro muera? Prometo. Eſta eſtipulacion es valida. Si conſtaſſe por eſcritura publica, que alguno prometiò alguna coſa, ſe conſidera, como ſi huviera reſpondido à la pregunta.

2 En practica ſe manifieſta lo miſmo de la L. 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Quoties plures*, 18.

1 PRometes darme cien libras, tal cavallo, y tal eſclavo? Prometo. Vale en todo eſta eſtipulacion; pero ſi dixera: Prometo darte las cien libras, ſolo vale en eſta parte.

2 En practica es lo miſmo. L. 24. *tit.* 11. *part.* 5. L. 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Alteri ſtipulari*, 19.

1 PRometes dàr à Pablo diez libras? Prometo. Eſta eſtipulacion no vale; porque las eſtipulaciones fueron para que el eſtipulante adquiſiera para sì. Prometes dàr à Pablo diez libras, baxo pena de cinco libras ſi no las dàs? Prometo. Eſta eſtipulacion es valida, porque ſolo ſe atiende à la pena.

2 En practica es lo miſmo. L. 7. *y* 38. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Sed & ſi quis*, 20. §. *Verſa vice*, 21. & §. *Item nemo*, 22.

1 SI Pedro eſtipulàre para Pablo, vale la eſtipulacion, como à Pedro le vaya algo en ello; v. gr. Pedro, y Pablo ſon Tutores, y como à tales adminiſtran la tutela, Pedro ſe deſiſte, y contrae con Pablo, el que todo lo adminiſtre, ſiendo reſponſable à los daños, que ſe ſiguieren al menor, en cuyo caſo, al Tutor, que ſe deſiſte, le conviene el que el otro pague

los

los daños, pues que ambos ſon reſponſables. Tambien vale la eſtipulacion de pagar Pedro, ò ſu Procurador, lo que por èſte Pedro ſe huviere gaſtado. Y lo miſmo ſerà la eſtipulacion que uno huviere hecho para ſu acreedor, por importarle, que no ſe enagene lo que huviere dado en prenda. Y no valdrà la eſtipulacion en que ſe promete ageno negocio, ſi no ſe pone pena. Ni ſe puede hacer eſtipulacion util de que la coſa ſe haga propia en el caſo que lo ſea.

2 En practica ya ſe ha dicho lo que reſulta ſobre cada una de dichas eſtipulaciones en ſus correſpondientes §§.

§. *Si de alia re*, 23.

1 PRometes darme à Eſtico eſclavo? Prometo. Si el que promete pienſa ſer otro eſclavo con equivocacion de nombre, no vale la eſtipulacion.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 27. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Quod turpi*, 24.

1 TOdas las promeſſas contra Ley, no valen.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 38. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Cum quis*, 25.

1 PRometes darme cien eſcudos ſi la Nave viene de Aſia? Prometo. Si quien promete muere, y deſpues ſe cumple la condicion, deben los herederos cumplir la promeſſa.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 14. *tit.* 11. *part.* 5.

§. *Qui hoc anno*, 26. *&* §. *Si fundum*, 27.

1 QUando ſe eſtipula una coſa para cierto dia, ò año, y ſe concede, no ſe puede pedir haſta paſſado el dia, ò año. Y ſi ſe promete heredad, ò eſclavo liſamente, no ſe puede pedir incontinente, sì paſſando aquel tiempo que ſe neceſsita para entregarſe.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 15. *tit.* 11. *part.* 5. y en terminos del plazo no ſeñalado, ſe entiende de diez dias. *L.* 2. *tit.* 1. *part.* 5.

TITULUS XXI.

De Fidejuſſoribus.
Princ. *Pro eo, &c.*

1. *Sentido Theorico.*

2.*Sen-*

2. *Sentido Practico.*
3. *Si vale la fianza hecha por el menor.*
4. *Si vale la fianza de la muger.*

1 LLamase fiador aquel, que se obliga à dàr, ò pagar la obligacion del deudor principal.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 1. *tit.* 12. *part.* 5. cuyo pago del fiador ha de ser quando fue executado el principal, y no tuviere de què pagar, L.9. *tit.* 12. *part.* 5. y se llama: *Excusos los bienes del Principal.*

3 Quien saliere fiador por algun menor, y èste no tuviere licencia de su Padre, ò Curador, ni vale la obligacion, ni la fianza. L.2. *tit.*11. *lib.*5. R*ecop.* Cuya Ley corrige à la L. 11. *tit.*12. *part.*5. en quanto liberta al menor, y dexa en su sèr la obligacion del fiador.

4 La muger no puede ser fiadora, ni obligarse de mancomun con su marido, salvo por Rentas, ò Pechos Reales, ò quando la obligacion se convirtiò en su provecho. L. 7. *y* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* L.2. *tit.* 12. *part.* 5. Ocho casos exceptùa la L. 3. *tit.* 12. *part.*5. en que la muger puede salir fiadora. Primero, quando saliere fiadora por la libertad de alguno. Segundo, quando fiasse por algun hombre para que èste consiguiere el dote de la muger con quien casa. Tercero, quando la muger es sabedora de las Leyes que la favorecen, y las renuncia. Quarto, si la muger saliere fiadora, y duràre en la fianza por dos años, y despues la renovasse. Quinto, si la muger recibiere precio por la fianza. Sexto, si la muger se vistiere de varon, ò hiciere otro engaño para que la recibieran por fianza. Septimo, quando saliere fiadora por por su mismo hecho. Y octavo, quando la muger entra fiadora de Pedro, y despues hereda sus bienes. Pero la practica ha introducido, que la muger obligada por fiadora con juramento, no queda obligada en la metad de su dote, havida consideracion à la fragilidad del sexo, y para que no queden indotadas las mugeres; y antes de instar la metad del dote, se ha de pedir absolucion del juramento al Provissor, mediante pedimento, y la absolucion se ha de presentar en el Tribunal Real.

§. *In omnibus*, 1.

1 EN toda obligacion puede mediar fiador, aora sea la obligacion por pa-

labra, ò por escrito, yà Civil, ò yà Natural.

2 En practica resulta lo mismo que se ha dicho sobre el princ. del titul. *num.* 2.

§. *Fidejussor*, 2. & §. *Fidejussor*, 3.

1 NO solo el fiador, si que tambien su heredero, son obligados al cumplimiento de la fianza, y el fiador se puede dàr antes, ò despues de hacerse la obligacion principal.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 16. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Si plures sint*, 4.

1 CAda uno de los obligados in solidum, es obligado à pagar la deuda; de forma, que bien puede el acreedor reconvenir al uno: y haviendo mediado una carta del Emperador Adriano, se obliga al acreedor para que pida à cada deudor su parte; y si alguno no pudiere pagar, se carga à los otros obligados la parte del que no puede pagar; y en el caso de haver el deudor cobrado de solo un fiador, serà el daño del fiador, porque no se valiò de la carta del Emperador Adriano, que lè permitia pagar su parte.

2 En practica, quando dos se obligan lisamente, solo puede reconvenirse à cada uno por su parte. L. 8. *tit.* 12. *part.* 5. L. 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* Y si la obligacion es de *mancomun*, & *in solidum*, puede el acreedor reconvenir à quien quisiere de los obligados; L. 8. *tit.* 12. *part.* 5. bien entendido, que si todos los deudores fuessen vecinos de un Lugar, y tuvieren de que pagar, debe ser la reconvencion à cada uno por su parte; L. 10. *tit.* 12. *part.* 5. y si el reconvenido pagàre, quedan libres los otros obligados; *dict.* L. 8. *tit.* 12. *part.* 5. en lo que mira à el juicio executivo; porque quien cobra de un obligado, debe otorgar escritura de lasto contra los demàs deudores, para el cobro de sus correspondientes partes; L. 11. *tit.* 12. *part.* 5. y si fuere maltratada fianza, en virtud del lasto puede repetir del principal obligado el capital, y costas. L. 12. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Fidejussores ita*, 5.

1 EL fiador no puede ser obligado en mas que el principal, y en menos, si; de forma, que si el principal deudor fuesse obligado lisamente, puede el fiador obligarse baxo condicion, y no al contrario.

rio. Obligarse en mas, puede consistir en la quantidad, en el mas, ò menos tiempo.

2 En practica el fiador no puede ser obligado en mas que su principal, *L.* 7. *tit.* 12. *part.* 5. y èste mas puede ser en quatro maneras. Primera, quando el principal se obliga à pagar 10. y el fiador 11. Segunda, quando el principal se obliga à pagar en lugar comodo, y el fiador en otro incomodo. Tercera, quando el principal se obliga à pagar à tiempo cierto, y el fiador à mas breve plazo. Y la quarta, quando el principal se obliga baxo condicion, y el fiador sin ella. *Dict. L.* 7. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Si quis*, 6.

1 SI algun fiador pagasse algo por el deudor principal, puedelo recobrar de èste.

2 Este §. es conforme en practica, segun se ha dicho con el fundamento de las *Leyes* 7. *y* 12. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Græcè etiam*, 7.

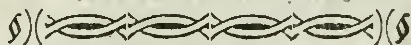
1 POr las palabras griegas, que se notan en este §. se entiende fiador de la misma forma, que si dixesse lego.

2 En practica nada se nos dà tales significados.

§. *In stipulationibus*, 8.

1 EN las estipulaciones de los fiadores, todo lo que està escrito por casi hecho, se presume estàr hecho; de forma, que si uno està escrito por fiador, se presume haver intervenido todas las solemnidades juridicas.

2 En practica alude este §. à la *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*



TITULUS XXII.

De Litterarum obligationibus.

Princ. *Olim Scriptura*, &c.

1 QUando uno se obliga, mediante escritura, sin constar en ella del entrego de la cosa, ù del dinero, puedela protestar dentro de dos años, mediante nueva constitucion de los Emperadores; de forma, que se regularon los cinco años prevenidos por los Antiguos.

2 En practica son conformes los dos años para la protesta; *L.* 9. *tit.* 1. *part.* 5. à excepcion de estàr renunciada la excepcion de la cosa no havida, ni recibida, ò del dinero

no contado ; *dict. L. 9. tit.* 1. *part.* 5. y la norma con que se han de hacer las escrituras, es bien notoria, y quando importe, vease la *L.*13. *tit.*25. *lib.*4. *Recop.*



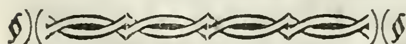
TITULUS XXIII.

De Obligationibus ex consensu.

Princ. *Consensu, &c.*

1 SE hacen obligaciones entre las partes, mediante igual consentimiento, lo que acontece en compras, ventas, y alquileres, sin necessitarse de escritura, ni de que estèn presentes à la obligacion, interviniendo carta, ò embiado, ni se necessita darse cosa por los contrayentes, por bastar el consentimiento.

2 En practica tiene mucho que vèr esta narrativa, remitiendome à los titulos siguientes.



TITULUS XXIV.

De Emptione, & venditione.

Princ. *Emptio, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si vale la venta en que se oculta servidumbre, ò pecho.*
4. *Por què lesion se anule la venta.*
5. *Si una cosa fuesse vendida à dos, de quien sea.*
6. *Si pueden los Tutores, ò Curadores mercar cosas de sus menores.*
7. *Si uno puede ser obligado à vender sus cosas.*
8. *Quando, ò no tenga lugar el tantèo.*

1 COmpra, y venta intervienen, quando los dos contrayentes se convienen en precio, y cosa, aunque no se pague el precio, ni se dè señal, pues en las ventas de palabras, nada hay mudado; pero interviniendo escritura, no se acaba la compra, à menos que estando escrita, y firmada por los contrayentes, ò alargada, firmada, y rubricada, siendo por mano de Escrivano.

2 En practica, la venta es quando uno se conviene en dàr la cosa, y el otro el precio; L. 1. *tit.* 5. *part.* 5. cuya venta se puede hacer con escritura, ò sin ella, segun la voluntad de los contrayentes, L. 6. *tit.* 5. *part.* 5. determinandose la cosa, y precio con la mayor claridad. L. 4. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.* L. 9. *y* 20. *tit.* 5. *part.* 5. La venta sin escritura se perficio-

ciona quando el uno ſe contenta con el precio , y el otro con la coſa ; L.23. *tit.* 5. *part.* 5. y la compra con eſcritura ſe perficiona , quando la eſcritura eſtà firmada , y publicada por el Eſcrivano. L. 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* L.23. *tit.* 5. *part.*5.

3 Las compras , y ventas deben ir con la mayor claridad, ſegun ſe ha dicho , de modo, que ſi el vendedor de una caſa ocultàre ſervidumbre , ò pecho, ſe puede deshacer el contrato. L. 63. *tit.* 5. *part.* 5. Si la coſa que ſe vende fueſſe cavallo , ò eſclavo , debe el vendedor manifeſtar las tachas ; y de lo contrario puede el comprador pedir el precio , y bolver el cavallo dentro de ſeis meſes. L. 65. *tit.*5. *part.*5.

4 La venta hecha entre mayores es valida, aunque haya leſion, como no exceda de la metad del juſto precio. L. 2. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* y el damnificado en eſta forma , ſi es el vendedor , pide , ò que ſe le buelva la coſa , ò ſe le dè el precio en que fue damnificado. Si fuere el comprador , pide , ò que ſe le dè el precio que pagò de mas , ò que ſe buelva todo el precio , eſtando pronto à bolver la coſa. *L.*56. *tit.*5. *part.* 5. *L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Y para pedir la nulidad de eſtos contratos, hay de tiempo quatro años. *Dict. L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Rec.* Cuyo remedio de engaño de mas de la metad del juſto precio , no compete al oficial que tomàre à eſtajo obra por precio determinado. *L.* 3. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.*

5 Si una coſa fueſſe à dos vendida , es preferido aquel, que conſiguiere primero la poſſeſsion , entregando el precio, aunque el otro ſea anterior en el contrato. *L.*50. *tit.* 5. *part.*5.

6 Los Tutores , y Curadores , no pueden mercar coſas de ſus menores. *L.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. L.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. Ni las Juſticias pueden mercar ſitios en los terminos de ſus juriſdicciones. *L.*5. *tit.* 5. *part.*5. Ni las coſas propias ſe pueden comprar por el propio dueño. *L.*18. *tit.* 5. *part.*5.

7 Nadie puede ſer obligado à vender ſus coſas ; *L.* 3. *tit.* 5. *part.* 5. à excepcion de maltratar el dueño al eſclavo, no dandole de comer , ò hiriendole , ò en caſo de ſer el eſclavo de dos dueños , y uno lo quiſiere vender , y el otro no , pues en eſtos caſos ſe les obligarà à los dueños vender à los eſclavos. *L.* 3. *tit.* 5. *part.* 5.

8 Deſpues de vendida una coſa , puede el pariente mas propinquo ſacarla por el tanto , ſiendo las coſas que ſe ven-

den heredadas por el vendedor, porque si son adquiridas por contrato entre vivos, no tiene lugar el tanteo. *L.* 15. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Cuyo retracto debe ser dentro de nueve dias de como la cosa sea vendida; *L.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* sin que pueda haver restitucion contra estos nueve dias; *Dict. L.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* depositandose el dinero; *L.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* se sacarà por el tanto la cosa, aunque sea vendida en almoneda. L. 9. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Y si el pariente mas propinquo no quisiere sacar la cosa, tiene derecho el pariente que se sigue en grado, dentro de los mismos nueve dias; L. 12. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* durando el parentesco para el tanteo hasta el quarto grado. L. 12. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Y si la cosa fuesse vendida al fiado, puede el pariente mas propinquo tomarla fiada por el tanto, dando fianzas. L. 11. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Y si Pedro heredàre de su padre una casa, y la vendiere, y despues concurrieren para el tanteo un hermano, y un hijo del vendedor, es preferido el hijo. L. 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Y lo mismo que se ha dicho del pariente mas propinquo dentro del quarto grado, se ha de entender à favor del dueño de la heredad por metad, pues en la otra metad es preferido el comprador. L. 14. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Y en el caso de concurrir para el tanteo el señor del directo dominio, ò el que obrò la casa, ò el que tiene parte en ella, con el pariente mas propinquo, queda èste excluso. L. 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.*

Vers. *Donec enim, &c.*

1 NO cumpliendose dichas cosas, no quedan perfectas las ventas, y compras, ni por ello caen en pena los contrayentes, salvo si se huviere dado algun señal, y el comprador no quisiere passar por la compra, pues en este caso pierde lo que diò, y si el vendedor no quisiere passar por la venta, ha de bolver la prenda con otro tanto, aunque no se haya convenido lo que se deba hacer de la prenda.

2 En practica es terminante el §. entregandose la prenda lisamente; *L.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. porque si se entregasse en parte de precio convenido, ya queda prefecta la venta; *L.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. esto es, no se puede deshacer à menos que consintiendo ambos contrayentes.

Vers.

Verſ. *Pretium autem , &c. &* §. *Sed & certum* , 1.

1 EN la venta debe haver precio cierto; y ſi las partes ſe convinieran en el precio que Pedro puſiera , ſe dudò en la antiguedad ſobre la valididad de eſte contrato ; pero nueſtras conſtituciones determinaron valer eſta venta baxo condicion , de manera , que ſerà valida ſi Pedro pone precio , y ſi no ſerà nula , y lo miſmo ſe ha de decir del que dà , y toma en alquiler.

2 En practica ya ſe ha dicho , que el precio ha de ſer cierto , en virtud de las *Leyes* 4. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* L. 6. *tit.* 5. *part.* 5. Y en lo que mira al precio , que ha de ſeñalar un tercero , es terminante el §. en la L. 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Item prætium* , 2.

1 EL precio de la compra debe ſer en dinero contado , pues huvo duda ſobre ſi el eſclavo , veſtido , &c. podia ſer precio de otra coſa ; de forma , que Sabino , y Caſio penſaron , que podia haver precio en otra coſa ; y de aqui ſe originò el decirſe vulgarmente , que por el cambio ſe hacia venta , y compra , cuya norma era antigua , en virtud de una autoridad del Poeta Griego Homero , en que dice , que algunos del Exercito mercaron vino en cambio de otra coſa.

2 En practica es terminante el §. pues el Real Derecho equipàra la permuta à la compra , y venta ; de forma , que por el trueque ſe debe Alcavala (de diez uno) de la miſma manera , que ſi fuera dinero contado en qualquiera compra ; L. 1. *y* 2. *tit.* 17. *lib.* 9. *Recop.* aunque no ſe llama venta , ſino trueque , ò cambio.

Verſ. *Diverſæ ſcholæ* , *&c.*

1 OTros Autores fueron de contrario dictamen , diciendo , que con ſemejante contrato no ſe podia conocer la coſa vendida , ni la que ſe daba en precio ; pero Proculo fue atendido en ſu opinion , quien ayudado de otros verſos de Homero decia , que el trueque era un particular contrato diſtinto de la venta.

2 En practica repito lo que tengo dicho ſobre el §.

§. *Cum autem* , 3.

1 QUando la venta queda perfecta , todos los daños , y perjuicios , que ſe ſiguen à la coſa ſin culpa del vendedor , ſe en

entienden contra el comprador, aunque no ſea entregado de la coſa.

2 El provecho, ò daño, que ſe ſigue à la coſa vendida perfectamente, es del comprador; L. 23. *tit.* 5. *part.* 5. pero ſi la venta fuere de aquellas coſas que ſe ſuelen guſtar, peſar, ò medir, el provecho, ò daño de la coſa no guſtada, peſada, ò medida, es del vendedor, aunque el precio eſtè ajuſtado; L. 24. *tit.* 5. *part.* 5. y en caſo de venderſe à viſta, y en junto trigo, aceite, vino, ſi es convenido el precio, ſirve el daño, ò provecho para el comprador. L. 25. *tit.* 5. *part.* 5.

Verſ. *Sed & ſi poſt*, &c.

1 SI una heredad ſe vendiere, y deſpues ſe mejoràre, ò por la creciente de un rio, ò por otro motivo, eſte aumento es del comprador; y ſi fuere eſclavo vendido, y ſe huyere, y el vendedor no ſe huviere obligado à guardarle haſta entregarle, le pierde el comprador, y lo miſmo ſe ha de decir en otras coſas.

2 En practica ſe repite lo dicho ſobre el §. antecedente, y el vendedor ſiempre eſtà de eviccion, en eſpecial haſta que ſe entregue la coſa.

Verſ. *Utique tamen*, &c.

1 PEro al que compra compete la reivindicacion, porque aun es ſeñor de la coſa el que no la ha entregado, y lo miſmo es de la accion del hurto, y del daño hecho por culpa.

2 En terminos de accion es conſtante, y me remito al titulo *de Act.* y en lo demàs no hay duda, que el vendedor debe entregar la coſa vendida, eſtando ſiempre de eviccion; *L.* 22. *tit.* 5. *part.* 5. eſto es, en el interin que no la entrega.

§. *Emptio*, 4.

1 LA compra ſe puede hacer baxo condicion; v. gr. te vendo tal eſclavo por diez libras, ſi dentro de un año es de tu guſto.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 26. *tit.* 5. *part.* 5.

§. *Loca ſacra*, 5.

1 LOs lugares Sagrados, Religioſos, ò comunes, no ſe pueden vender, y ſi ſe vendieren como lugares profanos, puede el comprador recuperar los daños. Lo miſmo ſe ha de decir, ſi hombre libre ſe compraſſe por eſclavo.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 15. *tit.* 5. *part.* 5.

TI-



TITULUS XXV.

De Lo*catione , & conductione.*

Princ. Lo*catio , &c. &* §. *Et quæ ſupra ,* I.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si quien arrienda una heredad no coge frutos , ſi deberà pagar el arrendamiento.*
4. *Quando el Arrendador eſtà tres dias mas del plazo , ſi deberà continuar en el arrendamiento.*
5. *Si el comprador de una caſa ſerà obligado à mantener el arrendamiento de ſu anteceſſor.*

1 DAr , y tomar en alquiler , es muy parecido à compra , y venta , porque en un caſo , y en otro , convenidos en la coſa , y en el precio, quedan perfectos los contratos; de forma , que al que dà en alquiler compete la accion Lo*cati* , y al otro que recibe , la accion *Conducti* ; y quando el precio ſe dexa en alvedrio de un tercero , ſucede lo miſmo que ſe ha dicho ſobre compras , y ventas. Si uno diere à coſer un veſtido , pagando lo que fuere juſto , no es dàr, ni tomar en alquiler , y ſe dà la accion de *præſcriptis verbis.*

2 En practica el alquiler es quando uno recibe un cavallo para viajar por tal precio , ò una caſa para habitarla por un tanto ; L. 1. *tit.* 8. *part.* 5. y el Arrendador debe cuidar de la coſa à uſo de buen inquilino, ſin exceder de ſus limites, baxo pena de pagar los daños; de forma , que ſi es Arrendador de tierras , eſtarà tenido à los perjuicios ; L. 7. *tit.* 8. *part.* 5. ò cobrarà mejoras ſi las huviere ; L. 25. *tit.* 8. *part.* 5. y fenecido el dia , que ſe cumple el plazo , debe bolver al dueño la coſa alquilada ; L. 18. *tit.* 8. *part.* 5. y antes del plazo no pueden ſer echados ; L. 6. *tit.* 8. *part.* 5. ſalvo ſino pagàre. L. 5. *tit.* 8. *part.* 5.

3 Quien arrienda una heredad , y no coge frutos, no es tenido à pagar arrendamiento, *L.* 22. *tit.* 8. *part.* 5. ſalvo ſi arrendò con renuncia de pèrdida, nieblas , tempeſtad , &c. *L.* 23. *tit.* 8. *part.* 5.

4 Quien arrienda tierra , ò viña , ſi eſtà tres dias mas , ſe entiende durar el arrendamiento por otro año , y por el miſmo precio , lo que no ſucede en las caſas , porque las tierras no ſiempre ſe pueden arrendar,

y,

y las casas si. *L.*20. *tit.*8. *part.*5.

5 Si la casa arrendada se vende, el comprador no serà tenido à passar por el arrendamiento de quien vendiò, salvo si se huviere convenido, ò el arrendamiento fuesse hecho para toda la vida; *L.* 19. *tit.* 8. *part.* 5. y tambien, quando el arrendamiento fuesse hecho por diez años, hypotecandose la misma casa para la seguridad del arrendamiento, he visto decidido, que en semejante caso debe passar el comprador por el arrendamiento del vendedor.

§. *Præterea*, 2.

1 SI Pedro tiene un cavallo, y Pablo otro, y mutuamente se les prestan, si uno muere en casa del otro, no compete accion de *locacion*, ò *conduccion*, si de *præscriptis verbis*.

2 En practica vease el *num.* 2. del §. antecedente, de forma, que si el cavallo muere sin culpa del que trabaja con èl, le pierde el dueño, lo que no admite duda.

§. *Adeò autem*, 3.

1 PEdro entrega à Pablo una heredad por tal pension, de forma, que pagando, no le serà quitada en toda su vida, ni à su heredero. Sobre cuyo contrato huvo disputa sobre si era compra, ò venta, locacion, ò conduccion; pero èl Emperador Zenon decidiò ser un contrato natural convenido entre las partes, y que èstos deben observarle; y si no se convinieren sobre el peligro de la cosa, y se pierde, perece para el dueño; y si se pierde parte, perece para el que cultiva la heredad.

2 En practica es terminante el §. en la L.28. *tit.*8. *part.*5. y llamase contrato de censo, que es muy semejante à locacion, y conduccion. *Dict.* L.28. Si la cosa fuere de comunidad, y el tenedor no pagàre aquella pension convenida por dos años, ù de tres, si fuere de persona particular, tiene derecho el señor para pedir la propiedad; y si el tenedor quisiere pagar las pensiones, tiene tiempo de diez dias; *Dict.* L. 28. *tit*. 8. *part*. 5. pero este genero de comisso, no le he visto en practica, si solo la via executiva para el cobro de censos.

§. *Item quæritur*, 4.

1 PEdro manda à un Platero, que de oro propio de èste haga una sortija, y le entrega diez ducados, dudase si serà este contrato de compra, y venta, ù de locacion, ò conduccion. Casio resolviò, que en quan-

quanto al oro era compra, y en los trabajos era contrato de locacion; pero nosotros determinamos ser compra, y venta.

2 En practica es compra, y venta, porque pagado el oro, y manifacturas, puede hacer lo que quiera del anillo; y si fuere locacion, y conduccion en quanto los trabajos, ni podria disponer de ellos, ni del anillo, lo que seria cosa no oìda.

§. *Conductor*, 5.

1 EL que toma en alquiler casa, heredad, ò cavallo, debe usar como buen inquilino, y con buena fee, aunque no haya tratado cosa.

2 En practica es terminante el §. en la L.7. *tit.*8. *part.*5.

Vers. *Qui pro usu, &c.*

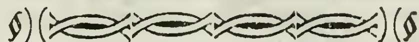
1 EL que diò alguna cosa para usar de algun vestido, ù de otra cosa, si se empeora sin culpa del que la usa, es contra el dueño el daño.

2 En practica vease el *num.* 2. *ad princ.* de este titulo.

§. *Mortuo*, 6.

1 MUerto el conductor de una casa antes que se acabe el arrendamiento, continùa el heredero.

2 En practica es lo mismo. L.2. *tit.*8. *part.*5.



TITULUS XXVI.

De Societate.

Ad princ. *Societatem, &c.* & §. *Et quidem*, 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què cosa sea compañia, y como se haga.*
4. *Sobre què cosas puede haver compañia.*
5. *Si vale el convenio de que las ganancias sean al tenor de lo que diga un tercero.*
6. *Si un compañero puede valerse de prescripcion contra otro compañero.*

1 LA compañia se suele hacer de todos los bienes, ò para algun negocio; v. gr. de comprar un genero. Si no huviere concierto sobre ganancias, han de ser con igualdad; y si huviere concierto, que el uno cobre dos partes de ganancias, teniendo dos de perdida, y el otro una parte de perdida, ò ganancia, vale èl contrato.

2 En practica es terminante el §. en la *L.*3. *tit.*10. *part.*5.

Com-

3 Compañia es un conjunto de dos, ò mas perſonas con intencion de ganar algo, *L.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. la que ſe hace interviniendo conſentimiento de los intereſſados; *Dict. L.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. y puede ſer hecha haſta tiempo cierto, y para toda la vida, *L.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. ſin que la compañia paſſe à los herederos, ſalvo ſi fuere hecha ſobre arrendamiento de caſas del Rey, ù del Conſejo; *L.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. pero regularmente en las compañias interviene eſcritura publica, que es lo mejor para caminar con mas claridad.

4 La compañia debe ſer ſobre comprar, y vender, cambiar, ò arrendar, ò ſobre coſas permitidas en Derecho, y no ſobre coſas injuſtas. *L.* 2. *tit.* 10. *part.* 5.

5 Si dos compañeros ſe convienen de que las ganancias ſean al tenor de lo que diga un tercero, vale lo que èſte haga, ajuſtandoſe à Derecho, porque de otra manera entra el Juez. *L.* 5. *tit.* 10. *part.* 5.

6 Un compañero contra otro no puede preſcrivir. *L.* 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.*

§. *De illa ſanè*, 2.

1 PEdro, y Pablo hacen compañia con el pauto, que Pedro cobre dos partes de ganancia, y ſolo pague una de pèrdida. Quinto Muſio fue de parecer, que tal contrato era contra naturaleza; pero Servio Sulpicio fue de contrario dictamen (que es mas eſtimado) porque à veces es mas el trabajo de un compañero, que los haveres pueſtos por el otro, y aſsi ſe le puede computar mayor ganancia, y menos pèrdida; y ſe juzgò por juſto poderſe convenir con tirar parte de la ganancia, y no de la pèrdida: bien entendido, que ſi en una coſa ſe pierde, y en otra ſe gana, paganſe los gaſtos, y lo que queda ſe reputa por ganancia.

2 Si un compañero pone mayor trabajo que el otro, puede cobrar ganancia proporcionada al trabajo, y aunque el otro no gane tanto, vale la compañia; *L.* 4. *tit.* 10. *part.* 5. pero ſi ſe conviniesſen en que uno cobre la ganancia, y otro toda la pèrdida, no vale; *L.* 4. *tit.* 10. *part.* 5. y tampoco vale el convenio engañoſo. *L.* 5. *tit.* 10. *part.* 5.

§. *Illud expeditum*, 3.

1 SI en una compañia ſe hiciera mencion de la pèrdida ſolamente, ù de la ganancia ſola, ſe entiende en lo que ſe calla, ò bien ſea pèrdida,

ò

ò ganancia, competir por mitad entre los Socios.

2 En practica es terminante el §. en la *L.*3. *tit.*10. *part.*5.

§. *Manet*, 4.

1 Mientras dura el consentimiento, permanece la compañia, y faltando el consentimiento de una parte, se dissuelve la sociedad, sino que haya dolo; de forma, que si cautelosamente se renuncia la compañia, que se tiene hecha de todos los bienes para ganar solo cierta herencia, debese partir esta ganancia, à lo que no estaria obligado si ganasse al tenor de otra cosa distinta de la compañia, y al compañero que queda le pertenece toda la ganancia que huviere tenido despues del apartamiento del otro.

2 La compañia se deshace de muchas maneras. Primera, por muerte de un compañero, à excepcion de haverse pactado lo contrario. *L.*10. *tit.*10. *part.* 5. Segunda, si fuesse un compañero desterrado para siempre en alguna Isla. *Dict.* *L.* 10. *tit.* 10. *part.* 5. Tercera, quando la cosa sobre que es hecha la compañia se muere, ò se pierde. *Dict.* *L.* 10. *tit.* 10. *part.* 5. Quarta, si el un compañero no quisiere serlo, y no huviere plazo, ò negocio determinado. *L.* 11. *tit.* 10. *part.* 5. Quinta, quando el un compañero tuviesse tan malas partidas, que el otro no le pudiera sufrir, ni vivir buenamente con èl. L. 14. *tit.* 10. *part.* 5. Sexta, quando el un compañero es ocupado por el Rey, ò le mandan hacer algun servicio à favor del Rey, ù del comun de un Lugar. L. 14. *tit.* 10. *part.* 5. Y la septima, quando el un compañero no guarda lo capitulado. *Dict.* L. 14. *tit.* 10. *part.* 5.

§. *Solvitur*, 5.

1 Se deshace la compañia muriendo un cōpañero, por ser personal, aunque queden mas compañeros, sino huviere pauto de unirse.

2 En practica repito lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Item si alicujus*, 6. *&* §. *Publicatione*, 7.

1 Se deshace la compañia acabandose el negocio sobre que fue hecha, y lo mismo quando los bienes de un compañero fuessen confiscados, pues se considera por muerto.

2 En practica es lo mismo, L. 10. *tit.* 10. *part.* 5. remitiendome al §. *Manet* de este titulo.

*** (✠) ***

§. *Item*

§. *Item si quis*, 8.

1 SI Pedro, y Pablo tienen compañia, y Pedro hace cesion de bienes, se acaba la sociedad; y si los demàs compañeros convinieren el que siga en la compañia, empieza de nuevo.

2 En practica digo lo mismo que sobre el §. antecedente, pues no siendo dueño de los bienes, que puso en compañia en virtud de la cesion, es preciso, que cesse la compañia.

§. *Socius socio*, 9.

1 LOs compañeros deben poner una regular diligencia en los bienes de la compañia, de la misma forma, que si cuidassen de sus cosas, pues el compañero, que lo contrario hiciere, debe pagar los daños por la *culpa*, y no por la accion *pro socio*.

2 En practica es lo mismo; *L.* 7. *tit.* 10. *part.* 5. pues es constante, que el compañero que ocasionàre perjuicio à la compañia, por no cumplir lo capitulado, ò por oponerse à Leyes Reales, ò al uso, y costumbres de Mercaderes, debe ser responsable.

TITULUS XXVII.

De Mandato.

Princ. *Mandatum contrahitur*, &c.

1 EL mandato, ò encomendado acontece en cinco maneras; à saber, en lo que solo le toca al mandante, ò quando al mandado, y al mandante toca el negocio, ò por lo que pertenece à un tercero, ò por lo que toca al mandante, y à un tercero, ò al mandado, y à otro.

2 En practica resulta lo mismo de las *Leyes* 20. 21. 22. *y* 23. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Mandantis tantum*, 1. §. *Tua gratia*, 2. & §. *Aliena autem*, 3.

1 LA obligacion de lo encomendado, es solo por lo que se encomienda; por lo que al mandante solo toca, es en esta forma: Quando Pedro te encarga, que cuides de sus negocios. Por lo que pertenece à ti, y à quien encomienda, es v. gr. Pedro pide à Pablo dinero à cambio, y Pablo le dà con pension. Por lo que a otro toca, es en esta forma: Pedro encomienda

da à Pablo que cuide de los negocios de Ticio, ò que haga por èste alguna cosa.

2 En practica es lo mismo, segun resulta de las citadas *Leyes* 20. 21. 22. *y* 23. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Sua & aliena*, 4. & §. *Tua & aliena*, 5.

1 POr lo que à sì, y à otro toca, se hace el mandato en esta forma: Pedro encomienda à Pablo, que cuide de sus negocios, y de los de Antonio. Por lo que à tì, y à otro toca, es v. gr. Pedro te encomienda à tì, que dès dinero à Antonio con interès.

2 En practica es lo mismo; *L.* 22. *tit.* 12. *part.* 5. y si el encomendado no pudiere cobrar del tercero, debe pagar quien encomienda. *L.* 22. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Tua tantum gratia*, 6.

1 SI Pedro dice à Pablo que emplee el dinero, que el mismo Pablo tiene, en comprar tierras, y no en darlo à credito, ò al contrario, este genero de mandar, mas es consejo, que mandato, y à nada es obligado el que encomienda. Si Pedro tiene el dinero en su arca, y Pablo le aconseja les preste à cambio à Cayo, no està obligado por el consejo Pablo; pero si Pablo te mandò, que diesses en credito el dinero à Cayo, dudase si Pablo quedarà obligado; y Sabino respondiò, que si.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 22. *tit.* 12. *part.* 5.

§. *Illud quoque*, 7.

1 LO que se manda contra buenas costumbres, no obliga; v. gr. Pedro encomienda à Pablo, que hurte una alhaja; si Pablo hurta, se le castiga, y no tiene accion contra Pedro.

2 En practica, nada contra Ley obliga; y en terminos del hurto, tiene el mandante la misma pena que el ladron, porque hacedores, y consentidores, merecen igual castigo.

§. *Is qui exequitur*, 8.

1 EL mandado no puede exceder de su encargo; porque si se le encomienda mercar una heredad por 100. lib. y la merca por 200. lib. no puede el mandado reconvenir al mandante por el excesso, y aun la reconvencion por las 100. lib. no serìa accion util, segun Sabino, y Casio.

2 En practica està puesto el remedio à estos generos de con-

contratos, y no ſe và con tanta ſencillèz, como inſinuan los §§. porque ſe motivarian millares de pleytos. Lo que ſucede es, que el mandado para exercer negocios, comprar, vender, &c. ha de tener el poder eſpecial con eſcritura publica, pues de otra manera no ſe admite al mandado en negocio alguno judicial, ni extrajudicial; y de eſta forma eſtà bien claro en lo que ſe obliga el mandante, y en lo que parezca obligarſe, queda obligado, ſegun ſe tiene baſtante dicho. Y tambien ſe puede hacer el mandato con papel privado, ò ante teſtigos; pero lo mejor es con eſcritura publica.

Verſ. *Sed diverſæ ſcholæ*, &c.

1 OTros Autores dicen, que ſerìa util la manda haſta los 100. ducados, cuyo parecer fue admitido por mejor; y ſi ſe compràre por menos de los 100. ducados, queda la accion firme, porque quien encomienda en mas, ſe entiende en menos.

2 En practica es lo miſmo, pues el exceſſo queda ſin diſputa para el mandado, que excediò; y en lo demàs queda la reconvencion libre, ſegun ſe ha fundado.

§. *Rectè quoque*, 9. & §. *Item ſi adhuc*, 10.

2 SI fuere exiſtente la coſa encomendada, y el contrato de encomienda ſe revocàre, ſe deſvanece el contrato. Si el contrato de encomienda fueſſe entero, y murieſſe quien encomienda, ò el encomendado, ſe deshace el contrato; y ſi el que encomienda muere, y el encomendado practica el negocio ignorando la muerte del otro, tiene derecho para pedir por razon de lo encomendado.

2 En practica ſe repite lo inſinuado ſobre el §. *Is qui* de eſte titulo; y en lo que mira à eſpirar el mandato por muerte del mandante, ſe ha de tener preſente, que ſi fuere poder para pleytos, y el pleyto fuere conteſtado, no eſpira el poder por muerte de quien le diò, porque el Procurador en eſte caſo ſe conſidera *Tamquam dominus litis*; y de aqui ſe ſigue, que deſpues de conteſtado el pleyto, puede el Procurador ſubſtituir, aunque no tenga el poder la clauſula de ſubſtitucion.

Verſ. *Et huic ſimile*, &c.

1 SI Ticio libertaſſe à ſu factor, y los deudo-

dores de Ticio pagassen al factor por ignorancia, quedan libres.

2 En practica no hay tales descuidos, pues aun con muchos pleytos no se puede cobrar, aunque es verdad, que si un deudor paga al que maneja los haberes del acreedor, que acostumbra cobrar, y pagar, dandolo el dueño por bien hecho, se paga bien, aunque el dueño le haya quitado el poder, ignorandolo el que paga.

§. *Mandatum*, 11. & §. *Mandatum & in diem*, 12.

1 CAda uno es libre en tomar à su cargo negocios; pero una vez recibidos, debe acabarlos, ò renunciarlos para que el mandante haga sus diligencias, pues de otra manera tiene lugar la accion *mandati*, no interviniendo justa causa, la encomienda, se puede diferir *in diem*, y se puede practicar baxo de condicion.

2 No hay duda que el §. es terminante en practica; y en terminos de Abogados, y Procuradores, se les obliga à acabar el negocio.

§. *In summa*, 13.

1 EL mandato debe ser de valde, porque si interviene interès, ya muda de especie; de forma, que en todo contrato, que no media interès, interviene la accion del mandato.

2 En practica digo lo mismo, que sobre el §. antecedente.



TITULUS XXVIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Princ. *Post genera*, &c.

1 AOra hablarèmos de las obligaciones que no toman el sèr de contrato, si de quasi contrato.

2 En practica se dirà en los correspondientes §§.

§. *Igitur*, 1.

1 SI uno trata negocio de un ausente, nace entre estos dos la accion *negotiorum gestorum*, directa à favor del señor, y contraria à favor del que tratò el negocio, cuyas acciones no nacen de contrato, pues no le huvo, ignorando el señor, y èste queda obligado à los gastos, y el otro à dàr cuentas, lo que se determinò por conveniente, y à causa de que los dueños

no perdiessen sus derechos.

2 En practica es lo mismo, *L.26. tit.* 12. *part.* 5. porque si el dueño se và, y dexa una heredad, si otro la procura, y la mejora, tiene derecho contra el señor, y si asi no fuera, nadie querria entrar en cosa alguna; pero se ha de tener presente, que quando el señor de una heredad se ausenta, el pariente mas propinquo acude à la Justicia, y mediante sumaria justifica *el parentesco, la ausencia, y la total pèrdida de la heredad, si no se cuida*; y en su consequencia pide facultad para cuidar, abonandosele quanto expendiere, pues de otra manera tiene muchos riesgos el que procure la heredad; y en medio de los demàs negocios ha de mediar poder especial con escritura publica, y de otra manera no se admite para negocio alguno à otra persona, que à la principal.

§. *Tutores quoque*, 2.

1 LOs Tutores que estàn obligados por la tutela, no se entienden obligados por contrato, porque no mediò negocio entre el Tutor, y el Pupilo; y asi interviene accion de tutela directa, y contraria.

2 En practica vease el titulo *de Tutelis* para los derechos del Tutor, y menor; y en lo que mira à si la accion nace, ò no de contrato, dirè, que si es Tutor testamentario, no hay contrato, si quasi contrato; y si el Tutor fuere dado por la Justicia, hay formal contrato, pues afianza, y se obliga à hacer buenos los bienes del menor.

§. *Item si inter*, 3. & §. *Idem juris*, 4.

1 SI dos adquieren bienes mediante donacion, compete à cada uno la accion *communi dividundo*; y si dos fuessen herederos, compete à cada uno la accion *familiæ erciscundæ*; pero ambas acciones no nacen de contrato, si de quasi contrato.

2 En practica es lo mismo, porque cada uno tiene derecho à la particion de bienes, sin que aparezca formal contrato entre los dos.

§. *Hæres quoque*, 5.

1 EL heredero para el pago de los legados no està propiamente obligado por contrato, pues no parece le haya havido, ni con el difunto, ni con el heredero, y asi interviene quasi contrato.

2 En practica, una vez que el heredero acepte, es obligado à pagar legados, y realmente

te no hay contrato, ſi quaſi contrato.

§. *Item is cui, 6.*

1 QUien paga por error à un tercero, èſte es obligado à bolverlo, no por contrato, ſi por quaſi contrato, eo por diſtracto; porque el que paga dineros ſe entiende, que mas quiere deſhacer contrato, que hacerle, y el tercero debe bolver el dinero, porque percibiò lo que no era ſuyo.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.37. tit.14. part.5.*

§. *Ex quibuſdam tamen, 7.*

1 EN ciertos caſos no ſe puede repetir lo que no debiendoſe ſe pagò por error, aſsi como quando crece el litigio por la inficiacion, y eſto procede por la Ley Aquilia, y por algun legado no ſe puede pedir lo pagado indebidamente; y ſe eſtableciò, que ſi à los legatarios, y fideicomiſſarios ſe les pagaſſe ſin deberſeles, no ſe podia recobrar, en caſo de ſer legados à favor de Igleſias, ù de venerables Lugares por piedad, ò Religion.

2 En practica, lo que ſe paga no debiendo, ſe repite por la accion *indebiti.*

TITULUS XXIX.

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.

Princ. *Expoſitis, &c.*

1 POdemos adquirir por noſotros miſmos, por nueſtros hijos, y por nueſtros Eſclavos. Lo que adquirimos por noſotros, y por nueſtros eſclavos, es nueſtro, y podemos hacer lo que queramos; y en lo que adquirimos por nueſtros hijos, tenemos ſolo el uſufruto, y la propiedad es de los hijos, ſegun la adquiſicion.

2 En practica, en orden à lo que ſe adquiere por el eſclavo, es conforme à la *L.7. tit.21. part. 4.* y en lo demàs veaſe el titulo *de Patria poteſtat.* §. *Jus autem, num. 5.* y el *tit.9. lib. 2.*

§. *Item per liberos, 1. &* §. *Per eum, 2.*

1 ADquirimos obligacion para noſotros por dichas perſonas en dos caſos; à ſaber, ò por trabajo de los que tenemos en nueſtro poder, ò por nueſtra hacienda; y tambien adquirimos por el eſclavo, que poſſeemos con buena fee, y por el

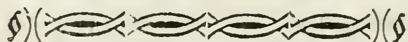
que tenemos ſolo el uſufruto, por las miſmas cauſas.

2 En practica veaſe el titulo *de Uſufructu*, y lo dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Communem ſervum*, 3.

1 EL eſclavo comun adquiere para ſus ſeñores, eſto es, ſegun la parte que cada uno tuviere, à excepcion de eſtipular el eſclavo para un dueño ſolo; v. gr. Prometes dàr à Pedro, mi ſeñor, cien ducados? Prometo. En cuyo caſo ſolo adquiere Pedro; y lo miſmo ſe ha de decir, quando por mandado de Pedro eſtipula, pues aunque huvo duda, ſe difiniò à favor del ſeñor, que manda eſtipular.

2 En practica es lo miſmo, ſegun ſe ha fundado en los titulos *de Stipulatione ſervorum, & de Mandato.*



TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Princ. *Tollitur*, &c.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*

3. *Para quien perece la coſa ſeñalada para el pago.*

1 QUien paga lo que debe, deshace la obligacion, aunque pagaſſe una coſa por otra, conſintiendolo el acreedor, ſin que ſea del caſo el que el miſmo deudor haga el pago, como lo practique otro por èl, ò con ciencia, ò ſin ella, ò contra voluntad del deudor.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L. 2. y 3. tit. 14. part. 5. L. 32. tit. 12. part. 5.* debiendo ſer las pagas al tenor de lo tratado; *Dict. L. 2. y 3. tit. 14. part. 5.* y en poder del acreedor, ù de ſu Procurador para cobrar, *L. 5. tit. 14. part. 5.* y en caſo de ſer menor el acreedor, y no tener Curador, debe pagarſele con autoridad de Juez, pues de otra manera pagarà ſegunda vez, ſi el menor ſe malgaſta el dinero. *L. 4. tit. 14. part. 5.*

3 Si para pago ſe ſeñalàre un cavallo, y murieſſe antes del plazo ſin culpa del tenedor, ſe deshace la obligacion. *L. 9. tit. 14. part. 5.*

Verſ. *Item ſi reus*, &c.

1 PAgando el deudor principal, queda libre la fian-

fianza, y pagando la fianza, queda libre el principal.

2 Que pagando el principal quede libre la fianza, es constante; porque fianza es obligarse à pagar excusos los bienes del principal: luego pagando el principal, queda libre la fianza; pero pagando el fiador, no queda libre el principal, acerca del fiador, y para con el acreedor de los dos, pues contra el primero tiene el fiador lasto, esto es, escritura de haver pagado, y accion para repetir lo pagado, segun se ha fundado en los titulos *de Fidejussoribus*, *&* *de Duobus reis stip. & promitt.*

§. *Item per acceptilationem*, 1.

1 LAs deudas de palabra, se deshacen con palabras; v.gr. Das por recibido lo que te prometì? Doylo por recibido; cuya norma se llama acceptilacion.

2 En practica resulta lo mismo de la *L. 2. tit. 14. part. 5.* pues dandose por contento el acreedor, se acaba la obligacion.

§. *Est autem*, 2.

1 HAy estipulacion que se llama Aquiliana, que introduxo Gallo Aquilio, que renueva todas las obligaciones; v. gr. todo lo que debes darme por qualquiera motivo, ò engaño, ò pleyto, &c. Aulo Gelio hizo estipulacion de que se le diesse dinero, quanto valiesse cada cosa, à saber, ò el motivo, ò engaño, &c. y Numercio Nigidio se lo concediò; y despues preguntaronse al revès en esta forma: Has por recibido? Y el otro respondiò, que si.

2 En practica queda dicho en las estipulaciones, que quantas cosas se recopilan en la manda, y el otro dice prometo, es obligado à darlas; y si el otro las dà por recibidas, se acaba la obligacion, para lo qual repito lo que tengo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Præterea*, 3.

1 POr la novacion de contrato se quita el primero; v.gr. Lo que yo te debo, te lo pagarà Pedro, y el acreedor acepta; de forma, que aun siendo inutil la postrer obligacion, se quita la primera por el derecho de novacion; v. gr. Pedro acreedor acepta el pago de Pablo menor, sin autoridad del Curador, en cuyo caso se pierde la deuda, porque el primer deudor queda libre por la novacion, y el menor tambien, por razon de la edad.

2 En practica es lo mismo, pero expressamente ha de constar, que el acreedor dexa libre al primer deudor, acontentandose del menor. *L.* 15. *tit.* 14. *part.* 5.

Vers. *Non idem, &c.*

1 NO milita el mismo derecho en el caso de aceptarse promessa del esclavo, por quedar obligado el primer deudor; y entonces decimos, que hay novacion, quando expressamente se dice entre los contrayentes, pues de otra manera se entiende, que la segunda obligacion coadyuva à la primera.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 15. *tit.* 14. *part.* 5.

§. *Hoc amplius*, 4.

1 TOdo lo que se hace por consentimiento; v. gr. compras, ventas, locaciones, y conducciones, se deshace por contrario consentimiento.

2 En practica es lo mismo, *L.* 2. *y* 3. *tit.* 14. *part.* 5. amàs de quedar explicados en sus correspondientes titulos.

FIN DEL LIBRO III.



LI-



LIBER IV. TITULUS I.

DE OBLIGATIONIBUS

QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

Princ. *Quum ſit expoſitum, &c.*

1 HAviendo tratado de las obligaciones que nacen de contrato, ò quaſi contrato, nos reſta à manifeſtar las que nacen de maleficio; v.gr. de hurto, robo, daño, ò injuria.

2 En practica tratarèmos al tenor de cada §.

§. *Furtum*, 1. & §. *Furtum autem*, 2.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Si ſe comete hurto comprando de criado, ò criada, ò eſclavo.*

HUrto es tomar coſa agena con engaño, y animo de lucrarla. Se dice *Furtum* de *Furbum*, que ſignifica coſa negra, por hacerſe los hurtos las mas veces à eſcondidas, ù de noche.

2 En practica el hurto es quando uno toma coſa mueble à eſcondidas, contra la voluntad de los dueños, con animo de lucrar poſſeſsion, ò propiedad. *L.* 1. *tit.* 14. *part.* 7. Diceſe *Mueble*, porque en la coſa raìz, ò ſita, no puede haver hurto; *Dict. L.* 1. *tit.* 14. *part.* 7. cuyo delito es aborrecido, y caſtigado por todos Derechos. (*Act. Apoſt. cap.* 5.) *L.* 7. *y* 9. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.*

3 Y aun es impermitido mercar coſas de comer, ò alhajas por manos de criados, ò cria-

criadas, y quien merca, es tenido por ladron, pues le encubre, y como à tal debe ser castigado. *L. 5. tit. 20. lib. 6. Recop.* Y lo mismo se ha de decir del que merca de esclavo, salvo si tuviere trato de mercar, y como à tal fuesse conocido, *L. 16. tit. 11. lib. 5. Recop.* cuyas penas expondrè en el §. *Conceptum* de este titulo.

§. *Furtorum autem*, 3.

1 DOs maneras hay de hurto; uno manifiesto, otro no manifiesto. Hurto manifiesto es, quando el reo es hallado con el hurto en las manos, ò en el lugar del hurto, ò antes que salga de las puertas de la casa donde cometiò el hurto, ò le hallaren con la cosa hurtada antes de llevarla al lugar determinado. Y hurto no manifiesto es, quando no es encontrado el ladron en dichos lances.

2 En practica es terminante el §. en la *L.2. tit.14. part.7.*

§. *Conceptum*, 4.

1 F*Urtum conceptum* es, quando ante testigos se busca la cosa hurtada, y se halla en poder de otro; y contra èste hay la accion *concepti*, esto es, para pedir la cosa hurtada, que se escondiò. *Furtum oblatum* es, quando uno te ofrece un cavallo hurtado, y tu le recibes; y si te le diessen con animo de que fuesse hallado en tu casa, le compete la accion *oblati* contra quien le diò el cavallo. *Actio probibiti furti*, compete à quien busca una cosa, que se la han hurtado, contra quien le impide el buscarla.

2 En practica no nos detenemos con estas normas de acciones *concepti*, *oblati*, *&c.* lo uno porque no somos obligados à decir en los pedimentos los nombres de las acciones theoricas; y lo otro, porque tenemos muchas Leyes Reales, que dàn à cada uno lo que es suyo con mas claridad (aunque es verdad, que si se repara en los casos, y se busca la significacion Latina, es todo uno) y se evidencia de la *L. 18. tit. 14. part.7.* pues al ladron manifiesto se le hace bolver la cosa hurtada con el quatro tanto, al ladron no manifiesto con el *duplo*; y si alguno diesse ayuda, ò consejo, debe pagar dos veces mas de lo que vale la cosa. Y en lo que mira à la pena corporal, se ha de tener presente, que en el año 1552. se hizo la *L. 7. tit. 11. lib. 8. Recop.* la que regulando penas antiguas, establece, que el que hurtàre la primera vez, se le saque à la verguen-

guenza, y los cien azotes, que ſe comuten en quatro años de Galeras, ſi el ladron fuere mayor de 20. años: por la ſegunda vez incurrirà con cien azotes, y perpetuas Galeras. Si el delito fueſſe en la Corte, por la primera vez cien azotes, y ocho años de Galeras, y por la ſegunda ducientos azotes, y Galeras perpetuas. Deſpues en el año 1566. ſe hizo la *L. 9. tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* aumentandoſe dicha pena; à ſaber, los quatro años de galeras, à ſeis, y los ocho à diez, aunque el ladron ſea de 17. años. En virtud de eſtas dos Leyes quedaron temperadas las antiguas, y en eſpecial la *L.* 1. *tit.* 23. *lib.* 5. *Recop.* hecha en Madrid el año 1367. la que eſtablece pena de muerte al que hurtàre en la Corte; pero nuevamente ſe ha eſtablecido pena de muerte al que hurtàre en la Corte, ò quatro leguas en ſu contorno, valor de quatro reales de vellon.

Verſ. *Preterea* , &c. & §. *Pœna manifeſti* , 5.

1 EL Pretor introduxo pena contra aquel que no quiſo ſe llevàra la coſa hurtada, que fue encontrada en ſu caſa, por la accion *furti non manifeſti*; pero eſta accion, y las del antecedente §. ſe dexaron de uſar, por ſer coſa clara, que los que reciben coſa hurtada, y la encubren, deben pagar el quatro tanto por el hurto manifieſto, y el duplo quando no es manifieſto.

2 En practica veaſe lo dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Furtum autem* , 6.

1 SE comete tambien hurto por el que uſa de una alhaja teniendola en depoſito, ò el que toma la coſa por un fin, y uſa de otro diferente; v. gr. ſi Pedro pide una porcion de plata para aſſiſtir à unos combidados, y la llevaſſe à otro Lugar, ò ſi pide el cavallo para una legua, y camina dos.

2 En practica no ſe reputan por hurto las eſpecies de eſte §. por faltar las circunſtancias que fomentan el hurto, que ſe llevan inſinuadas en el §. *Furtum eſt* de eſte titulo; y aſsi, ſolo ſerà obligado el que llevò el cavallo à pagar la muerte, ò herida, ò mas trabajo del cavallo, ſegun ſe ha dicho en los correſpondientes titulos de *Depoſito* , *Locacion* , &c.

§. *Placuit* , 7.

1 SI el que recibe una coſa preſtada para un fin, y practica otro, ſabiendo,

do, que ſi el dueño lo ſupiera no huviera preſtado la coſa, comete hurto.

2 En practica repito lo dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Sed & ſi credat*, 8.

1 SI Pedro pienſa que contra voluntad del ſeñor uſa de una coſa, y el ſeñor eſtà contento, no comete hurto, de lo que ſe ſuſcitò la queſtion ſiguiente. Pedro incita à un eſclavo para que hurte à ſu dueño una alhaja; el eſclavo manifieſta el caſo al dueño, y èſte le permite al eſclavo que la hurte, y ſe và en ſeguida del eſclavo, y encuentra, que Pedro recibe del eſclavo la coſa hurtada: De cuyo caſo reſultò el utrum, ſi al dueño le competia la accion de *hurto*, ò la del *eſclavo corrompido*; y ſe reſolviò, que ambas.

2 En practica compete accion de hurto contra el que diò el conſejo. *L.* 7. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Interdum etiam*, 9.

1 COmete hurto el que quita un hijo al padre que le tiene en ſu poder.

2 En practica ſe reputa por hurto; pero al reo ſolo ſe le multa, y apercibe, con tal, que buelva al hijo ſin daño alguno, y con el ſupueſto, que no fueſſe quitado para venderle à los enemigos; pues ſi el que hurta fuere hidalgo, ſe le caſtiga con preſidio, ò minas, y ſi fuere plebeyo, pierde la vida. *L.* 22. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Aliquando autem*, 10.

1 TAmbien ſe puede cometer hurto en coſa propia; v. gr. Pedro preſta à Pablo cien ducados, y el deudor entrega al acreedor una alhaja, y deſpues ſe la toma à eſcondidas.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 9. *tit.* 14. *part.* 7. de forma, que ſi el Juez condenàre en alguna coſa al dueño, debe ſervir para el acreedor; pero ſi la hurtàre un tercero, debe inſtar la accion quien la tenia empeñada; y ſi el Juez condenàre en alguna coſa al reo, ſirve para el que tenia preſtada la coſa, y en deſcuento de la deuda porque ſe empeñò. *Dict. L.* 9. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Interdum*, 11.

1 EL que dà conſejo, y ayuda, ò el que forma idèas, ò arrima eſcala para que hurte, es tenido al hurto, y no lo ſerà el que ſolo dà conſejo.

2 En practica, hacedores, y

y consentidores, deben ser igualmente castigados, y aun dando consejo. *L.* 4. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Hi qui*, 12.

1 LOs que estàn en poder de sus padres, ò sus señores, si toman algo al padre, ò señor, cometen hurto, y nadie lo puede adquirir por tiempo, sin ser purgado el vicio, y con todo no hay accion de hurto; pero si un tercero diesse ayuda para el hurto, estarà tenido por el hurto.

2 En practica, si el ladron fuesse hijo, ò nieto, ò muger legitima, ò esclavo del dueño, no se puede pedir por hurto, aunque el tal dueño puede castigarlos con prudencia; *L.* 4. *titul.* 14. *part.* 7. y esta cosa hurtada nadie la puede adquirir por tiempo. *Dict. L.* 4. *tit.* 14. *part.* 7. Y el que diere ayuda, ò consejo, es tenido à la accion de hurto, aunque no haya percibido la cosa. *Dict. L.* 4. *tit.* 14. *part.* 7. Pues si hay seis ladrones de una cosa, todos estàn mancomunados para pagar el daño. *L.*20. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Furti autem*, 13. & §. *Unde constat*, 14.

1 LA accion de hurto incumbe al que le importa, que la cosa estè guardada, aunque no sea señor de ella, lo que acontece en el depositario, y en el que tiene la cosa prestada, aunque fuesse ladron el mismo dueño.

2 En practica es lo mismo; *L.* 9. *tit.* 14. *part.* 7. y tanto al señor como al heredero, compete accion de hurto contra el ladron, y su heredero; *L.* 4. *tit.* 14. *part.* 7. *L.* 20. *tit.* 14. *part.* 7. bien entendido, que contra el heredero no se entienden penas corporales, si pecuniarias, como costas, daños, y perjuicios.

§. *Item si fullo*, 15.

1 SI al Limpiador del vestido, ò Sastre, le hurtàren un vestido, y el Sastre, ò Limpiador pudieren pagar el vestido, les compete accion de hurto, y si no le pudieren pagar, compete la accion al señor del vestido.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 10. *tit.* 14. *part.* 7. y si el señor del vestido no estuviere en el Lugar, puede instar la accion aquel à quien se le ha hurtado la cosa, aunque no tenga de que pagar. *L.* 10. *tit.* 14. *part.* 7. Y lo mismo se ha de decir de qualesquiera otros trages. *L.* 10. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Quę*

§. *Quæ de fullonæ* , 16.

1 PEnſaron los Antiguos, que lo miſmo que ſe ha dicho del Meneſtral, ò Fabricante, ſe entendia para el que tuviera una coſa preſtada; pero ſe eſtableciò, que ſi Pedro preſta à Pablo una capa, y Antonio la hurta, puede Pedro inſtar, ò que le buelva Pablo la capa, ò ſu precio, ò la accion de hurto contra Antonio: de forma, que ſi Pablo paga la capa, à èſte le compete la accion de hurto contra Antonio; y ſi Pedro fueſſe ignorante del hurto, y pidiere la capa à Pablo, y antes de cobrarla ſupiere el hurto, puede dexar la accion de pedir la capa à Pablo, y pedirla por hurto à Antonio.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 11. *tit.* 13. *part.* 7.

§. *Sed is apud quem* , 17.

1 EL que tiene la coſa en depoſito, ſolo es obligado al mal engaño, y aſſi no le incumbe la accion del hurto, sì al dueño del depoſito, en caſo de ſer èſte hurtado.

2 En practica, ſi el depoſitario ſe obliga à hacer bueno el depoſito, y ſe le hurtan, puede inſtar la accion de hurto; *L.* 12. *tit.* 14. *part.* 7. pero ſi el depoſito fueſſe liſo, ſin formal obligacion de bolverle, incumbe la accion de hurto al dueño, y no al depoſitario. *Dict. L.* 12. *tit.* 17. *part.* 7.

§. *In ſumma* , 18.

1 DUdaſe ſi el menor de 14. años puede cometer hurto, tomando coſa agena; y ſe reſolviò, que ſi, con tal, que el menor tenga cerca de 14. años, y ſe diſcurra, que tiene baſtante malicia para conocer que es mal hecho el hurtar.

2 En practica, los menores de 14. años y medio, los locos, ò deſmemoriados, no ſon tenidos à la pena del hurto. *L.* 17. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Furti* , 19.

1 LA coſa hurtada ſe puede pedir al ladron, ò à ſu heredero, aunque no poſſea la coſa hurtada: tambien ſe puede pedir en donde ſe encuentre.

2 En practica es terminante el §. *L.* 20. *tit.* 14. *part.* 7. y en lo que mira à pedirſe la coſa à donde ſe encuentre, es tambien conſtante; porque la coſa en donde quiera que eſtè, clama por ſu dueño.



TITULUS II.

De Vi bonorum raptorum.

Princ. *Qui vi res, &c.*

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Como el Mercader incurra en la pena de ladron, y publico robador.*

1 LA accion *vi bonorum raptorum* cōpete contra quien toma por fuerza las cosas agenas, cuya accion dentro del año es del quatro tanto; esto es, bolver la cosa, y tres veces mas en valor, y despues del año es accion simple, aora sea el reo encontrado con el hurto, aora no.

2 En practica el robo acontece en la misma forma, *L. 1. tit. 10. part. 7.* yà sea en poblado, ò despoblado, ò quando la casa se cae, ò la Nave perece, ò con titulo de ayudar pillan alguna cosa. *L. 1. tit. 13. part. 7.* La pena del robo queda dicha en el titulo antecedente, pero siendo en despoblado, ò camino real, se lleva sus ducientos azotes con ocho años de Galeras; y por la segunda vez otros ducientos, y Galeras perpetuas, eo que no salga de ellas sin especial permisso de la Sala: bien entendido, que hay millares de circunstancias que temperan castigos, y cada una podrà buscarse al tenor del assunto, y de las defensas que previenen las Leyes Reales.

3 Mercader es el que compra, y vende con animo de ganar, *L. 1. tit. 7. part. 5.* è incurre en pena de ladron, y publico robador, quando se alza con bienes agenos; *L. 1. y 2. tit. 19. lib. 5. Recop.* y lo mismo quando el Mercader pide espera, y finge acreedores, ò paga baxo mano al que le dà espera, ò escondiere libros de cuenta, y razon. *L. 7. tit. 19. lib. 5. Recop.*

§. *Ita tamen*, 1.

1 PEdro toma una cosa que possee Pablo, pensando que era suya, y contra voluntad de Pablo, en cuyo caso no incurre Pedro en pena de robador; y para obviar malicias, y escusas, se determinò, que nadie por su autoridad tomàra bienes que otro posseyera, y de lo contrario, que perdiera el señorio si le tenia, y si no, el otro tanto; y lo mismo en cosas sitas.

2 En practica es prohibido

el que Pedro ſe tome la juſticia por ſus manos, pues ſi toma coſa, ò entra en heredad en dicha forma, ſi tiene derecho, le pierde, y ſi no, debe bolver la coſa con otro tanto de valor, coſtas, daños, y perjuicios. *L.* 10. *tit.* 10. *part.* 7. *L.* 3. *tit.* 13. *part.* 7. Tengaſe preſente, que la pena del otro tanto nunca la he viſto conceder.

§. *Sanè*, 2.

1 NO es meneſter que ſea dueño de la coſa quien inſte accion de robo, baſta que le importe el que no ſe robe; v. gr. ſiendo depoſitario, ò uſufructuario, ò teniendo en prenda la coſa, &c. y quando ſe inſta la accion, ſe ha de pedir, que ſe declare proceder la reſtitucion de la coſa, por quanto era contada en el numero de coſas de quien la pide, y no ſe ha de pedir la ganancia del ſeñorìo de la coſa; y lo miſmo que ſe ha dicho para la inſtancia de accion de hurto, ſe ha de entender para el robo.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 2. *tit.* 13. *L.* 9. *tit.* 14. *part.* 7.





TITULUS III.

De Lege Aquilia.

Princ. *Damni*, *&c.* & §. *Quod autem*, 1.

1 QUien hace daño para injuriar à otro, es tenido à la accion *damni injuriæ*, ordenada por la Ley Aquilia; de forma, que quien matare agena oveja, ù otro animal, que ſuele apacentarſe, debe pagar el daño, lo que no milita en las fieras, beſtias, perros, y demàs, que no ſuelen ir con rebaños, v. gr. multitud de perros, &c.

2 En practica es lo miſmo. *L.* 6. *tit.* 9. *part.* 7.

§. *Injuria autem*, 2. §. *Ac ne is*, 3. & §. *Itaque ſi quis*, 4.

1 EL que mata ſin razon, comete injuria: quien mata al ſalteador que eſpera para matarle, no tiene pena ſino puede huir del peligro à menos que matando. Quien mata por acaſo, y ſin culpa, tampoco tiene pena. Si el Soldado matàre à tu eſclavo en el lugar donde acoſtumbra tirar, no

no tiene pena , y la tendrà quando tiràre fuera del lugar acoſtumbrado ; pero ſi otro qualquiera matàre à tu eſclavo, tiene culpa.

2 En terminos de matar al ſalteador, es conforme à la *L. 4. tit. 9. part. 7. L. 2. tit. 8. part. 7.* y en lo demàs correſponde à las *Leyes 6. tit. 9. part. 7. L. 6. tit. 15. part. 7.*

§. *Item ſi putator*, 5.

1 SI un Podador, eo Labrador, que aporca los arboles, echàre rama al camino Real ſin dàr voces para que ſe aparte quien paſſe, è hiriere, ò matàre à alguno, comete delito; pero ſi echàre la rama en medio de la heredad, en donde no ſe ſuele paſſar, aunque hiera, ò mate, y no dè voces, no tiene pena.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L. 6. tit. 15. part. 7.* y lo miſmo ſe ha de decir del Maeſtro de Obras, &c.

§. *Præterea ſi Medicus*, 6. §. *Imperitia*, 7. *&* §. *Impetu*, 8.

1 EL Medico que no ſabe curar, ò por impericia mata, ò hace perder miembro, ò ſe dexa al enfermo, es tenido à la culpa; y lo miſmo ſe ha de decir de las demàs facultades en que los Maeſtros no pudieren el debido cuidado.

2 En practica, aſsi el Fiſico, como el Albeytar, que por mala medicina ocaſionaren daño à hombre, ò beſtia, ò ſe dexaren la cura, ſon reſponſables à daños, y perjuicios. L.*9. tit. 15. part. 7.* Lo miſmo ſe ha de decir de los Saſtres, Zapateros, Maeſtros de Obras,&c. que contra leyes de ſus oficios, practica, y coſtumbre fabricàren ſus reſpéctive maniobras. L. 21. *tit.* 32. *part.* 3. Lo miſmo milita contra los Abogados, que por impericia, ò malicia, o falta de practica, ò negligencia perdieren el pleyto. L. *6. tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* Lo miſmo ſe ha de decir contra los Jueces que juzgàren por amor, odio, è interès, ò por regalos, aunque ſean de comer, ò por falta de inteligencia, pues ſon reſponſables con coſtas, daños, y perjuicios, entre otras penas. L. 24. *tit.*22. *part.* 3. L.4. *y* 5. *tit.9. lib.5. Recop.*

§. *His autem*, 9.

1 SI Pedro mata à tu eſclavo à tiempo, que eſtà cojo, ò manco, ò en el año antecedente huviere eſtado ſano, debe Pedro pagar aquel mayor precio que valia el eſclavo en el mejor tiempo del año antecedente, cuya accion no paſſa al he-

heredero, por ſer mas la pena, que el daño.

2 En practica es terminante el §. en la L. 18. *tit.* 15. *part.* 7. militando lo miſmo ſi Pedro matàre buey, ò mula. *Dict.* L. 18. *tit.* 15. *part.* 7.

§. *Illud non ex verbis*, 10.

1 SI Pedro mata à un eſclavo ageno, no ſolo es tenido à pagar lo que es en sì, ſi todo el daño que ſe ſiguiere al dueño. Lo miſmo ſe ha de decir ſi Pedro matàre à uno de dos eſclavos, que eſtàn acoſtumbrados à repreſentar, ò cantar juntos, pues debe pagar el matador el precio que tambien dexa de valer el otro eſclavo por carecer de la compañia del otro.

2 En practica es terminante el §. *L.* 19. *tit.* 15. *part.* 7.

§. *Liberum autem*, 11. & §. *Caput*, 12.

1 SI à Pedro le mataren un eſclavo, puede pedir el daño por accion civil, (por particular ſentencia de la Ley Aquilia) ò por accion criminal. El capitulo ſegundo de la Ley Aquilia, no eſtà en uſo.

2 En practica ſe puede pedir, ò yà civil, ò yà criminalmente, ſegun fuere el caſo.

§. *Capite tertio*, 12.

1 EN el capitulo 3. de la Ley Aquilia ſe prevenia de todo el demàs daño, pues ſi Pedro hiriere à tu eſclavo, ò à tu beſtia, ſe dà accion para el daño; como, y tambien ſi ſe maltrataren veſtidos, ò ſe quemaren caſas, &c. por dicha Ley Aquilia ſe cobran perjuìcios.

2 En practica ſe piden qualeſquiera perjuìcios contra quien tiene culpa. *L.* 18. *tit.* 15. *part.* 7.

Verſ. *Denique, &c.*

1 POr dicho capitulo de la Ley Aquilia ſe le dà pena, v. gr. al Tendero que adultera el vino, azeyte, &c. ò contra aquel que es cauſa de que ſe corrompa el genero.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 1. *tit.* 15. *part.* 7.

§. *Illud palam*, 14. & §. *At nec*, 15.

1 POr el primer capitulo de la Ley Aquilia ſe condenaba à Pedro que mataba à una beſtia, en todo aquel precio que mas valia en el año antecedente à la muerte; pero en el preſente capitulo ſe regula el año à 30. dias.

2 En practica, ſi el daño cayere ſobre eſclavo, ò beſtia que ſe ſuele pacentar, ſe paga al tenor del mas valor que importàre en el año antecedente; *L.* 18. *tit.* 15. *part.* 7. pero ſi el daño recayeſſe en otros animales, que no ſuelen pacentarſe, ſon firmes los 30. dias del §.

L. 18.

L. 18. *tit.* 15. *part.* 7.

§. *Cæterum*, 16.

1 SI Pedro con su cavallo atropellàre bestia de otro, ò esclavo, ò hiciere correr un rebaño hasta despeñarse, ò maltratarse, ò hiciere que el esclavo subiere por una pared peligrosa, cayere, y se matàre, ò hiriesse, se concede contra Pedro la accion util; pero si el esclavo fuesse arrojado por Pedro al rio, y no recibiere daño, es tenido à la pena de la Ley Aquilia; pero si el daño no ha empeorado al cuerpo, no media la accion util, ni la pena de la Ley Aquilia, si solo la accion *in factum*, que es declarandose el daño hecho; v. gr. si Pedro se doliesse de un esclavo, y lo soltasse.

2 En practica dicho Pedro debe pagar los daños que ocasiona. L. 21. *tit.* 15. *part.* 7.

TITULUS IV.

De Injuriis.

Princ. *Generalis injuria*, *&c.*

1 LA injuria, generalmente hablando, se toma por qualquiera cosa hecha contra Ley, una vez significa afrenta, ò menosprecio de la persona, otra vez se toma por el daño que se ocasiona à la cosa, y otra se recibe por la injuria que practica el Juez.

2 En practica resulta lo mismo de las *Leyes* 1. *y* 2. *tit.* 9. *part.* 7.

§. *Injuria autem*, 1.

1 LA injuria no solo se comete dandose puñadas, palos, azotes, heridas, &c. si que tambien afrentando, ò posseyendose los bienes agenos, ò haciendo versos infamatorios, ò cantando flaquezas de otro, ò haciendo fuerza en la castidad de muger virgen.

2 En practica resulta lo mismo de las *Leyes* 1. 2. 3. 4. *y* 5. *tit.* 9. *part.* 7.

§. *Patitur*, 2.

1 PUede uno recibir injuria en sì mismo, en sus hijos, muger, y nuera; y la muger no puede pedir injuria del marido, si el marido de la muger.

2 En practica es terminante el §. en la L. 9. *tit.* 9. *part.* 7.

§. *Servis*, 3.

1 SI Pedro dà una puñada à un esclavo ageno,

no, no compete al ſeñor accion de injuria, à excepcion de ſer la injuria en afrenta del ſeñor.

2 En practica es terminante el §. en la *L. 9. tit. 9. part. 7.*

§. *Si communi*, 4. & §. *Quod ſi*, 5.

1 SI un eſclavo de dos dueños recibiere injuria, ſe entiende comun para los ſeñores, y no por la parte que cada uno tiene en el eſclavo. Si Pedro tiene el uſufruto de un eſclavo, y à èſte le injurian, pertenece la injuria al dueño del eſclavo, y no al del uſufruto.

2 En practica ſe colige lo miſmo de la *L. 9. tit. 9. part. 7.*

§. *Sed ſi libero*, 6.

1 SI Pedro tiene un criado que le ſirve, y le afrentan, no tiene Pedro la accion de injuria, ſi no es que le huvieren maltratado en afrenta de Pedro. Lo miſmo ſe ha de decir del eſclavo ageno, que ſirve à Pedro.

2 En practica es terminante el §. en la L. 10. *tit. 9. part. 7.*

§. *Pœna autem*, 7.

1 LA pena del que injuriaba era la del Talion por la Ley de las doce Tablas; pero ſi fuere hueſſo quebrantado, era la pena en dinero. Deſpues los Pretores permitian al injuriado, ſe taſſaſſe la injuria; y en lo que reſultaba, ſe condenaba al que injuriaba. La pena del Talion no ſe uſa, y la introducida por los Pretores eſtà mas en practica, al tenor de las circunſtancias de la injuria, y del injuriado.

2 En practica hemos de diſtinguir dos generos de injuria, una de palabra, otra de obra; L. 1. *tit. 9. part. 7.* de forma, que ſi la injuria fuere de palabra, hay diverſidad, pues ſi la palabra fueſſe de *Ladron, Puta, Sodomitico, Cornudo, Traydor, Alcahuete*, ò *Herege*, debe deſdecirſe ante el Juez quien dixere qualquiera de dichas palabras, y ſer multado con 1200. maravedìs, la metad para la Camara, y la otra metad para el injuriado. L. 2. *tit. 10. lib. 8. Recop.* Y ſi fuere el injuriador hijo-dalgo, no ſe deſdice, y ſolo paga 2000. maravedis; à ſaber, mil para la Camara, y mil para el injuriado. L. 2. *tit. 10. lib. 8. Recop.* Y ſi el injuriador juſtificàre la injuria, no debe tener pena; L. 1. *tit. 9. part. 7.* à excepcion de ſer injuria por eſcrito, pues no ſe admite prueba. L. 3. *tit. 9. part. 7.* Y lo miſmo ſe ha de decir quando la in-

injuria es contra Padre, Abuelo, ò Suegro. L. 2. *tit.* 9. *part.* 7. Y si las palabras fueren menores, que las referidas, paga el que injuria 200. maravedis para la Camara, quedando al arbitrio del Juez otros castigos, al tenor de las palabras, y personas; L. 3. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop.* pero si la injuria fuesse de herida, se aprisiona al que injuria, y se le castiga segun, y conforme fuesse la herida, y con què, pues si fuesse con puñal, rejon, ò pistola, entran las penas de la nueva Pragmatica, assi por la herida, como por la arma. Si fuesse la herida con espada, palo, ò piedra, como el herido sane, se apercibe al reo, y se le condena con costas, daños, y perjuicios, y se le suelta de la carcel apercibido.

§. *Sed & Lex*, 8.

1 LA Ley Cornelia introduxo la accion de injuria, la que compete à quien diga que le han maltratado, ò que por fuerza le han metido en su casa, y por su casa entendemos, aora sea alquilada, ò propia, ò viva alojado, ù de valde.

2 En practica resulta lo mismo de la L. 6. *tit.* 9. *part.* 7.

§. *Atrox injuria*, 9.

1 GRande, ò atroz injuria es, ò por razon del hecho; v. gr. dàr de palos, ò herir en un ojo, ù otra parte principal, ò por razon del lugar; v. gr. la injuria en la Audiencia, ò Theatro, ò por razon de la persona; v. gr. contra persona condecorada, como Senador, Oìdor, Padre, &c.

2 En practica es terminante el §. L. 20. *tit.* 9. *part.* 7. sin que haya punto fixo en el castigo de injurias; L. 21. *tit.* 9. *part.* 7. de forma, que como he dicho, quedan las mas al arbitrio del Juez, segun se ha insinuado en el §. *Pœna autem*, de este titulo, en virtud de las Leyes 2. y 3. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop.*

§. *In summa*, 10.

1 QUien recibe la injuria puede pedir la enmienda, ò ya civil, ò ya criminalmente. En lo civil pone la pena el injuriado al tenor de lo dicho; y en lo criminal pone el Juez la pena extraordinaria. Y si el injuriado es varon ilustre, puede instar la accion mediante Procurador, en virtud de la Constitucion de Zenon.

2 En practica es constante,

que puede el injuriado inſtar la accion civil, y criminal; *L.* 21. *tit.* 9. *part.* 7. pero lo regular es inſtar la accion civil, y criminal, pidiendo penas corporales, y pecuniarias, al tenor de lo dicho en el §. *Pœna autem* de eſte titulo.

§. *Non ſolum*, 11.

1 LA accion de injuria no ſolo es contra el injuriador, ſi contra quien injuriò con engaño, ò fue cauſa que otro injuriaſſe.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 10. *tit.* 9. *part.* 7.

§. *Hæc actio*, 12.

1 SI el injuriado paſſa por alto la injuria; eſto es, ſino intentàre la accion incontinente que recibe la injuria, no puede deſpues inſtar la accion.

2 En practica tiene un año de tiempo el injuriado para inſtar la accion; *L.* 22. *tit.* 9. *part.* 7. y ſi el injuriado ſe acompañaſſe, comieſſe, ò durmieſſe con el injuriador, no puede deſpues inſtar la accion de injuria. *L.* 22. *tit.* 9. *part.* 7. Y lo miſmo ſe ha de decir ſi el injuriado encontinente, que injuria dice al injuriado: *Te ruego no te conſideres por injuriado.* Y el otro reſponde: *No me doy por injuriado. L.* 22. *tit.* 9. *part.* 7.

TITULUS V.

De Obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur.

Princ. *Si Judex*, *&c.*

1 SI el Juez ſentencia contra Juſticia, haciendo ſuya la cauſa agena, no parece obligado à la pena, por razon del maleficio, ni por motivo de contrato, aunque es cierto, que faltò, y aſsi es viſto competerle la pena *quaſi ex maleficio*; eſto es, pagar todo lo que el Juez ſuperior condenàre.

2 En practica veaſe el titulo de *Leg. Aquilia*, §. *Præterea ſi Medicus*, *num.* 2.

§. *Item is*, 1.

1 EL que arroja de ſu quarto coſa, que haga daño, tiene la pena que reſulta de quaſi el maleficio. Tambien la tiene el que colgàre coſa por donde ſuele paſſar gente; de forma, que ſi cayere podria ocaſionar daño; en cuyos caſos, ſi reſultàre perjuicio, ſe obliga à la pena del duplo: pero ſi el daño fue-

fuere de hombre libre, es la pena de 50. ducados, y si fuere de otro daño, queda la pena al arbitrio del Juez, contandose las costas, medicinas, Cirujano, Medico, pucheros, y trabajos, que perdiò el herido.

2 En practica es terminante el §. L. 25. *y* 26. *tit.* 15. *part.* 7. entendiendose cada ducado un maravedis de oro. L. 26. *tit.* 15. *part.* 7.

§. *Si filius*, 2.

1 SI el hijo viviere separado del padre, y de su habitacion, y fuesse algo echado, ò tuviere colgada cosa que haga daño, se debe pedir el perjuicio al hijo, y no al padre, segun parecer de Juliano. Y lo mismo se ha de decir del Juez, hijo de familias, que por no saber diò sentencia contra Ley.

2 En practica paga el daño quien le ocasiona. L. 25. *y* 26. *tit.* 15. *part.* 7.

§. *Item exercitor*, 3.

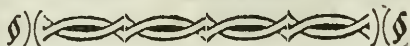
1 EL Patron de la nave, y dueño del bodegon, estàn obligados à pagar el daño, ò hurto, que practicàren sus sirvientes en la nave, ò en el bodegon, cuya obligacion nace de quasi maleficio; esto es, por no tener personas de confianza, que sirvan.

2 En practica es constante el §. contra el Mesonero con el doblo. L. 7. *tit.* 14. *part.* 7.

Vers. *In his autem*, &c.

1 EN dichos casos compete la accion *in factum*, que se dà al heredero de quien recibiò el daño, y no contra el heredero de quien le causò.

2 En practica compete la misma accion; L. 4. *tit.* 14. *part.* 7. de forma, que contra el heredero de quien hizo el daño, solo se puede repetir el perjuicio.



TITULUS VI.

De Actionibus.

Princ. *Superest*, &c.

1 ACcion es el derecho que cada uno tiene para pedir en juicio lo que se le debe.

2 En practica es lo mismo, segun queda evidenciado al tenor de cada titulo, y en el presente se harà demonstracion de cada accion por lo general.

§. *Omnium* , 1.

1. *Sentido Theorico.*
2. *Sentido Practico.*
3. *Què se deba probar en cada accion.*
4. *Quantas maneras hay de probanzas.*
5. *Què terminos se concedan para las probanzas.*
6. *De las tachas que deshacen la prueba.*

1 TOdas las acciones, ò son reales, ò personales. Accion real, ò *in rem*, es quando pedimos cosa nuestra. Accion personal, ò *in personam*, es quando pedimos en razon de contrato.

2 En practica añadimos, otra accion para mayor explicacion; de forma, que la accion personal nace de contrato, ò quasi contrato, delito, ò quasi delito. La accion real nace de dominio; y la mixta (que añadimos) es, v. gr. Pedro se obliga à pagar cien libras à Pablo, hipotecando una heredad; y porque Pedro puede usar, ù del contrato, ò contra la hipoteca, se llama accion mixta, cuyas acciones se pueden intentar, à saber, la personal dentro de 20. años; la real dentro de 30. años, y lo mismo la mixta. *L. 6. tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.*

3 El Abogado debe tener presente, que es tenido à costas, daños, y perjuicios, que ocasionàre su impericia, malicia, ò negligencia. *L. 6. tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* Y que las Partes regularmente echan la culpa à los Abogados, y muchas veces sin motivo; y para ocurrir qualquier contingencia, manda su Mageſtad, que el Abogado antes de comenzar el pleyto tome relacion de la Parte, ò su Procurador, por escrito, para que despues se pueda conocer quien tiene la culpa. *L.* 14. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* De cuyo informe sacarà, *què solo debe probar la causa de la accion*; v. gr. si es personal, el contrato, quasi contrato, delito, seu quasi; y si real, el dominio; y si mixta, uno, y otro, sin meterse en cosas no importantes, pues à veces sucede perderse el pleyto por no haverse justificado lo essencial de la accion, teniendo lugar la regla, que no probando el actor, debe ser absuelto el reo, tanto en lo principal, como en las costas, *L.* 14. *tit.* 8. *lib.* 2. *Recop.* siendo reprobado en Derecho el que se pruebe lo que no importa para la accion. *L.* 4. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.*

4 Prueba de accion puede ser, ò por confession de Parte, ò por testigos, ò escritura, ò

vista

vista de ojos, ò presumpcion. *L.* 8. *tit.* 14. *part.* 3. La confessìon de Parte ha de ser judicial, los testigos examinados en juicio, y si son dos conformes, mayores de toda excepcion, hacen plena prueba. *L.* 32. *tit.* 16. *part.* 3. Si fuere un solo testigo, hace semiplena prueba, y junto con el juramento de la Parte en cosas tenues, hace prueba; y si los testigos unos dicen una cosa, y otros otra contraria, hacen fee, y prueba los que fuessen de mejor credito, y fama, ò que se acogiessen mas à la verdad. Las escrituras publicas autorizadas por Escrivano aprobado, hacen fee en juicio; y si la escritura se refiere à otra, como la referida no se presente, no hace fee la escritura: y tampoco hace fee quando se presenta otra escritura contraria: como, y tambien si se presentàre una escritura, y se redarguyesse civilmente de falsa, hasta tanto, que citadas las Partes se compulse con el original. La presumpcion hace prueba, quando es segun Reales disposiciones, y no en otra manera. Y al mismo passo la vista de ojos por el Juez, causa prueba en causas de edificios, y servidumbres; pero los peritos Albañiles son los mas atendidos en semejantes causas.

5 Todo el termino que se suele conceder en la via ordinaria es de 80. dias; y si la probanza se huviere de hacer fuera de los Puertos, se conceden 120. dias, quedando al arbitrio del Juez en conformidad de la distancia; L. 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* y si se huviere de dàr probanza en las Indias, se han de dàr testigos, que declaren estàr en Indias los testigos que pueden deponer: y si los testigos rehusaren deponer, pueden ser apremiados. L. 6. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.*

6 Debe tener presente el Abogado, que si los testigos padecen tachas, no hacen fee; v.gr. si el testigo fuere pariente dentro del quarto grado de aquel à cuyo favor declara, ò amigo, ò paniaguado, ò interessado, ò sobornado, ò enemigo de aquel contra quien ha declarado, ò perjuro, ò infame, ò Herege, ò Moro, ò borracho, ò vil, ò fuere conocidamente de mala fama, ò dixere falso testimonio, ò falseare carta, ò sello, ò moneda del Rey, ò por precio dexàre de decir verdad en su testimonio, ò dàr yervas, ò ponzoña para matar, ò hacer perder los hijos à las mugeres preñadas, ò los que matàren à otros, (salvo para defensa suya) ò fuere el testigo hombre casado, y tuviere bar-

ragana conocidamente, ò huviere forzado à alguna muger, ò ſacàre à alguno que eſtuviere en Religion, ò casàre con ſu parienta ſin diſpenſacion, ſiendo neceſſaria, ò fuere traydor, ò loco, ò ladron, ò alcahuete, ò tahur, que anduvieſſe por las tabernas, ò muger que anduvieſſe en la ſemejanza de varon; *L.*8. *tit.*18. *part.* 3. y militando qualquiera de dichas tachas, ſe han de alegar dentro de ſeis dias de como fueſſe hecha la publicacion de probanzas, pues fuera los ſeis dias no ſon admiſibles; *L.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recop.* alegandoſe con la mayor claridad, eſpecificando el origen de cada una, el lugar, como, y quando, baxo pena de no ſer admitidas; *L.* 2. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recop.* advirtiendoſe, que el pedimento de tachas ha de tener eſta clauſula: *Y juro, que eſtas tachas no las pongo de malicia, ſi ſolo con el animo de defender mis derechos, y no con la de injuriar à mis teſtigos*; de forma, que ſi las tachas no ſe prueban, no ſe incurre en pena, salvo ſi fueſſen en grande manera denigrativas, y ſe coligieſſe ſolo animo de injuriar, pues en eſte caſo ſerà caſtigado al tenor de la injuria.

*** (✠) ***

§. *Æque*, 2.

1 ACcion real es pedir el uſufruto de una heredad, ò caſa, ò el derecho de ſervidumbre en levantar una pared, ò paſſar por un campo; y tambien ſe dàn acciones negativas para defenderſe de dichas acciones.

2 En practica, aunque la coſa ſea incorporal; v. gr. el derecho de abrir ventanas, guiar agua, tomar luz, y demàs ſervidumbres, tambien ſe dicen acciones reales *confeſſorias* en quanto ſe pide la ſervidumbre, y *negatorias* en quanto ſe defiende la libertad.

§. *Sed iſte*, 3.

1 TAmbien es accion real quando el Pretor permite, que uno pida la coſa, valiendoſe del uſo que tiene adquirido en la coſa, y que nunca fue del otro; y el otro diga, que el Actor no adquirió por uſo.

2 En practica es accion real, y las circunſtancias para defenderſe, quedan dichas en el titulo de *Uſucapionibus*.

§. *Namque*, 4.

1 SI Pedro adquiere una coſa por compra, ò donacion, dote, ò legado, no es ſeñor de ella ſi pierde la poſ-

possession; y sin embargo, el Pretor permite la accion real à Pedro, para que valiendose del uso recobre la cosa, cuya accion real se llama *Publiciana*, derivandose de Publicio Pretor, que fue el primero que puso por edicto dicha accion.

2 En practica se llama accion real, segun se ha fundado; porque el derecho para pedir la cosa, nace de dominio: de forma, que el Abogado debe cuidar que conste en autos qualquiera de dichas pruebas, en razon de justificar el justo titulo de la cosa, y en su consequencia pedir, que se declàre dueño de la cosa, y se condene à F. à la restitucion, con frutos, &c. Y en lo que mira à valerse del uso, vease el titulo de *Usucapionibus*.

§. *Rursus*, 5.

1 SI Pedro estuviere ausente por causa de Republica, ò en poder de enemigos, y entretanto otro se apoderàre de la cosa suya, en continente venga Pedro, tiene derecho para pedir la cosa, y anular la usucapion, diciendo, que el contrario nunca adquiriò la cosa por uso.

2 En practica es accion real, por resultar de dominio, segun se ha fundado, y sus circunstancias quedan insinuadas en el titulo de *Usucapionibus*.

§. *Item si quis*, 6.

1 SI Pedro en fraude de su acreedor entregàre su cosa à Pablo, y el acreedor por sentencia del Juez fuere à posseer los bienes, tiene derecho para pedir la cosa enagenada, y esta accion se llama *Pauliana*.

2 En practica se llama accion real, en virtud del dominio adquirido por sentencia, segun se ha fundado, una vez, que la enagenacion en fraude de acreedores es nula *ipso jure*, y se puede pedir la cosa enagenada con costas, daños, y perjuicios; *L.* 15. *tit.*7. *part.* 3. y aun pagando el acreedor à su deudor, si es en perjuicio de acredor mas privilegiado, se pedirà restitucion de lo pagado. *L.* 9. *tit.* 15. *part.* 5. con su glosa.

§. *Item Serviana*, 7.

1 LAs acciones Serviana, y quasi Serviana, se llaman por otro nombre *Hipotecarias*, y tienen lugar quando se pleytea la cosa, que el que arrienda diò al dueño de la heredad, en seguridad del pago; esta es *Serviana*: y la quasi *Serviana* interviene quando

do los acreedores cobran las prendas, ò hipotecas.

2 En practica, el dueño tiene accion perſonal contra el inquilino, para que pague por razon del contrato, y ſe llama accion de locacion por otro nombre. Conſta explicado en el titulo de *Locat. & Conduct.* Y el inquilino tiene accion real para cobrar ſu coſa, que diò en prenda, pues eſtando eſta accion ſuſpendida por el contrato de locacion, una vez que ſe paga, ſe acaba el contrato de locacion, y queda en ſu sèr la prenda para el dueño, y por conſiguiente la accion real para pedirla.

§. *In perſonam*, 8.

1 EL Pretor tiene hechas acciones perſonales por ſu juriſdiccion; v. gr. contra quien ſe obligò à pagar por sì, y por otro, cuya accion ſe llama de pecunia conſtituta; y el Pretor hallò accion para que el hijo, ò eſclavo pudieſſe pedir al ſeñor, ò padre, reſpective.

2 En practica llamaſe accion perſonal, por nacer de contrato, ſegun ſe ha fundado, y el obligado debe pagar la obligacion; *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* no obſtante, veanſe los titulos de *Stipulatione ſervorum, & de Obligationibus.*

§. *De conſtituta*, 9.

1 LA accion de conſtituta compete contra todos los que ſe obligaron.

2 En practica llamaſe accion perſonal, por nacer de contrato, ſegun ſe ha fundado, y ſe inſta contra qualeſquiera obligados en derecho; *L.* 2. *tit.*16. *lib.*5. *Recop.* y contra el padre, y ſeñor; *L.* 2. *tit.* 2. *part.* 3. *L.* 11. *tit.* 17. *part.* 4. de forma, que al hijo ſe le permite reconvenir al padre, ſaliendo de ſu poder, con tal, que la demanda no ſea de muerte, infamia, perdimiento de miembro, &c. y con decir el hijo: *Pido venia*, cumple. *L.* 3. *tit.* 2. *part.* 3.

§. *Actiones*, 10.

1 LOs eſclavos, è hijos tienen accion contra los padres, y ſeñores, reſpective, por razon de los peculios, aunque no parezcan obligados los ſeñores, y padres por razon de Derecho, cuyas acciones ſe llaman de peculio.

2 En practica veaſe lo dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Item ſi quis*, 11.

1 PEdro à inſtancia de ſu contrario jura deberſele alguna ſuma, en cuyos termi-

minos no es queſtion ſi debia, ſi que jurò, que ſe le debia.

2 En practica es accion perſonal, y para hacer que el contrario pague, no baſta que el acreedor jure deberſele, ſi que ha de intervenir una de las pruebas que llevo inſinuadas en el *num.* 3. del §. *Omnium* de eſte titulo.

§. *Pœnales*, 12.

1 TAmbien el Pretor introduxo acciones penales; v. gr. contra el que rompia el Edicto del Pretor, ò contra el hijo que ſin pedir licencia al padre, le llamaba à juicio, ò contra el que ſe defendia de la Juſticia, ò contra el que hacia que otro le defendiera.

2 En practica es la pena al tenor de la reſiſtencia, perſonas, lugar, y otras circunſtancias; y generalmente hablando, ſe ha de tener preſente, que quien reſiſtiere à la Juſticia, ò la hiriere, ſi ſe requiere pena corporal, ſegun la calidad del delito, y perſonas, ſe comuta en verguenza publica, y ocho años de Galeras. *L.* 7. *tit.* 12. *lib.* 8. *Recop.* En terminos de la reconvencion del hijo contra el padre, no es meneſter licencia del padre, ſi del Juez; *L.* 11. *tit.* 17. *part.* 4. de forma, que con decir en el principio del pedimento (ſegun ſe ha dicho:) *Pedida venia*, nos ahorramos de queſtiones. Lo miſmo milita en el ahorrado para con el ſeñor, que le ahorrò; y en lo que mira à romper el Edicto, ſe caſtiga conforme à la perſona, y circunſtancias del Edicto.

§. *Præjudiciales*, 13.

1 LAs acciones reales perjudiciales, parece ſon aquellas por las que ſe inquiere, ſi uno es libre, ò eſclavo, ò que el parto ſe conozca.

2 En practica llamaſe accion real, porque el inquirir ſi Ticio es libre, ò eſclavo, es propio del que tiene dominio, y juſtificandoſe èſte, queda Ticio eſclavo. En terminos del reconocimiento del parto, hay muchas preſumpciones, como quando la muger pare eſtando en poder del marido, ſin haver eſtado fuera de la compañia en el tiempo que ſe preſuma haver quedado en cinta; y aunque la muger diga ſer el parto de otro varon, no vale el dicho. *L.* 9. *tit.* 14. *part.* 3.

§. *Sic itaque*, 14.

1 QUien pide, no puede aſpirar à lo que ya es ſuyo: contra el ladron ſe pide no ſolo por el dos tanto, ſi que tambien

bien ſon obligados por aquella accion *ſi parece que ſe me debe dàr*, y tambien es reconvenido el ladron por aquella accion real en que cada uno pide lo que es ſuyo.

2 En practica, lo que es mio puedo pedirlo, no para que ſea mas mio, ſi para tenerlo en mi poder, y en lo que mira à las acciones contra el ladron, veaſe el titulo 1. de eſte Libro, §. *Conceptum, num.* 2.

§. *Appellamus autem*, 15.

1 A Las acciones *in rem*, ò reales, llamamos *Vindicaciones*, y à las perſonales *Condiciones*, por derivarſe de la Latina voz *Condicere* en lugar de *Denunciare*.

2 En practica ſe llaman acciones, ò reales, ò perſonales, por lo que tenemos dicho en el §. *Omnium* de eſte titulo, *num.* 2.

§. *Sequens illa*, 16.

1 A La accion de cobrar una coſa ſe llama *Rei perſecutorias*; y la accion para que ſe execute la pena, es llamada *Pœnæ perſequendæ*, y otras hay mixtas, que en parte ſon *Rei perſecutorias*, y en parte *Pœnæ perſequendæ*.

2 En practica quando ſe pide coſa, ſe llama accion real, y accion perſonal en quanto ſe pide pena; y ſi ſe pide uno, y otro, ſe llama mixta, ſegun queda dicho en el §. *Omnium, num.* 2. de eſte titulo.

§. *Rei perſequendæ*, 17.

1 LA accion real es para cobrar la coſa, y la perſonal, caſi ſiempre parece hecha para cobrar la coſa; v. gr. pedir dinero preſtado, ò depoſito, ò encomendado, ù de compañia, ù de coſa vendida, ò tomado en alquiler; y en el caſo de ſer la coſa depoſitada con engaño; v. gr. por cauſa de perdimiento de Nave, de fuego, ruìna, &c. el Pretor dà accion con el duplo contra el que tiene la coſa, ò contra ſu heredero, y ſerà mixta la accion en eſte caſo.

2 En practica ſe ha explicado la accion que ſe puede intentar por el depoſito, comodato, en ſus correſpondientes titulos.

§. *Ex maleſitiis*, 18. & §. *Si autem*, 19.

1 LAs acciones ſobre maleficios, unas ſon para que ſe caſtigue al reo, y otras para el caſtigo, y para recobrar la coſa, que ſe llaman mix-

mixtas. Quien prosigue la accion de hurto, solo trata de la pena, ya pidiendo el dos tanto, ò el quatro tanto. La accion *urbanorum raptorum*, es contra quien toma por fuerza una cosa, y es accion mixta; porque en el quatro tanto se contiene la cosa tomada. Tambien es mixta la accion de la Ley Aquilia, que se dà contra el que hace daño por su culpa; v. gr. Pedro mata à un esclavo ageno, y coxo, quien en el antecedente año valìa mas, en cuyo caso Pedro es responsable al tenor del mas valor.

2 En practica queda explicado este §. en el §. *Conceptum*, *num.* 2. titulo 1. de este Libro; y en el §. *Illud palam*, titulo de *Lege Aquilia*.

Vers. *Item mixta*, *&c.*

1 SE dà accion mixta contra los que no cumplen las mandas, ò fideicomissos en el dia señalado à favor de Iglesias, ù de otros lugares reverentes; de forma, que quien no cumple, es llamado à juicio, y le hacen dàr el dinero, y la cosa con el doblo.

2 En practica le hacen pagar sin haver estilo del doblo: llamase accion mixta por razon de la cosa, y por nacer de quasi contrato, segun se ha dicho en el §. *Omnium* de este titulo, *num.* 2.

§. *Quædam actiones*, 20.

1 LAs acciones *familiæ erfiscundæ*, es de partirse la herencia. La *communi dividundo* para partirse cosa comun. Y la de *finium regundorum* para los que tienen heredades juntas, en cuyos casos, el Juez dà à cada uno lo que es suyo.

2 En practica son acciones mixtas, porque se piden cosas en virtud del dominio adquirido por casi contrato; y se parte con toda equidad, ya mediante division, y particion, si es herencia, ò compañia, ò ya mediante Perìtos, segun lo que se huviere de partir.

§. *Omnes*, 21. §. *In simplum*, 22. & §. *In duplum*, 23.

1 LA accion se intenta para conseguir la cosa sencilla, ò doble, ò tres doble, ò quatro doble. Interviene la accion sencilla, eo simple, en las compras, y ventas, se dà el duplo en el hurto no manifiesto, en el daño por culpa, segun la Ley Aquilia, en la accion *servi corrupti*; esto es, de incitar al esclavo para que hurte, ò se vaya; y tambien interviene el duplo contra los que no cumplen las man-

mandas al tenor de lo dispuesto por el testador.

2 En practica vease el titulo de *Leg. Aquilia*, y el §. *Conceptum*, *num.* 2. titulo 1. de este Libro.

§. *Tripli verò*, 24.

1 SI Pedro reconviene à Pablo por mas de lo que le debe, incumbe à Pablo la accion del tres doble, cuya accion es sacada de la *L. Condictitia.*

2 En practica no hay tal pena del tres tanto en semejante caso; *L.* 43. *tit.* 2. *part.* 3. si solo se condena al reo en aquello que el Actor justifica; *dict. L.* 43. y si el reo hiciere algunos gastos en buscar prueba para evidenciar falsa la deuda que se pide de mas, debe pagarlo el Actor; *dict. L.* 43. aunque es verdad, que nuestro Derecho admite pena del tres tanto con costas, daños, y perjuicios, quando à Pedro se le reconviene en distinto lugar del que debe. *L.* 45. *tit.* 2. *part.* 3.

§. *Quadrupli*, 25.

1 LA accion del quatro tanto interviene en el hurto manifiesto, ò quando Pedro subministra dineros para calumniar à otro; y de la *L. Condictitia* saliò la constitucion, que condena en el quatro tanto à los que manejan pleytos, y cobran de mas.

2 En lo que mira al quatro tanto del hurto manifiesto, vease el §. *Cæterum*, *num.* 2. titulo 1. de este Libro; y en lo que toca à cobrar derechos de mas, si es Escrivano, amàs del quatro tanto, se le condena en un año de suspension de Oficio; consta en el Real Arancèl del año 1722. que se lee en el *tom.* 3. *Recop.* si es Abogado, se le manda restituir lo cobrado de mas, y si no lo buelve en el tiempo señalado, incurre en la pena del dos tanto. *L.* 11. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.*

§. *Sed furti*, 26.

1 LA accion del hurto no manifiesto, y la del esclavo corrompido, son en el dos tanto. La accion *damni injuria* de la Ley Aquilia, y la del deposito, si se niegan, son del dos tanto, y simples si se confiessan; y las acciones que competen à los venerables lugares, se doblan por negarlas, y por diferir la paga.

2 En practica se ha dicho lo que resulta de este §. en el titulo de *Leg. Aquilia*, y en el §. *Conceptum*, *num.* 2. titulo 1. de este Libro.

§. *Item*

§. *Item actio*, 27.

1 LA accion de lo que se hace por miedo, que se llama *Actio de eo quod metus causa*, se diferencia de las otras, y lleva consigo, que si restituye la cosa por mandado del Juez, queda libre, lo que no es assi en las otras acciones, si que es condenado al tenor del §. esto es, en el quatro tanto del hurto manifiesto.

2 Lo que se hace por miedo, es nulo, aunque intervenga pena, y juramento; *L.* 28. *tit.* 11. *part.* 5. aunque sea venta; *L.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. y el miedo no ha de ser vano, si de muerte, testamento, perdimiento de miembro, ù de libertad, ò deshonra, ù de otros semejantes; *L.* 7. *tit.* 33. *part.* 7. de forma, que justificado el miedo, se pide la cosa como antes estaba, con costas, daños, y perjuicios.

§. *Actionum autem*, 28. §. *Fuerat antea*, 29. & §. *In bona fidei*, 30.

1 HAy acciones de buena fee, y de estricto derecho. De buena fee son las de compras, ventas, alquileres, encomendado, deposito, compañia, tutela, permuta, peticion de herencia, accion de dote, ù de lo estipulado, permitiendose la tacita hipoteca à favor del dote; y en semejantes juicios se permite libre poder al Juez para que estime con la mayor equidad, lo que se debe restituir; admitiendose recompensas.

2 En cada titulo correspondiente à dichos contratos, se ha dicho lo que se puede pedir, y asi es por demàs referirlo aora, debiendo ser el contrato de buena fee, segun se ha fundado; y en lo que mira à las dotes, se ha dicho lo que resulta, y se insinuarà en el §. *Si de dote* de este titulo.

§. *Præterea*, 31.

1 LLamamos acciones arbitrarias à las que nacen del arbitrio del Juez; v. gr. quando se condena à Pedro porque no diò, ò pagò lo que el Juez mandò, à cuyas acciones llamamos mixtas.

2 En practica, si se pide cosa por dominio, es accion real, si por contrato, personal, y el Juez es obligado à hacer justicia al tenor de las Leyes, segun se ha dicho bastante, y no sè en què cayga la accion arbitraria en causas Civiles.

Vers.

Verſ. *In perſonam* , & §. *Curare* , 32.

1 TAmbien ſe llaman arbitrarias , eo del arbitrio del Juez quando pedimos lo que nos toman por miedo , ò engaño. Tambien es del arbitrio del Juez la accion *ad exhibendum* ; eſto es, que preſente Pablo una coſa, de forma , que queda al arbitrio del Juez eſtimarla , declarando en la ſentencia lo que ſe deba hacer.

2 En practica veaſe lo dicho ſobre el §. antecedente, y procede la exiviccion de la coſa en virtud de la *L.* 16. *tit.* 11. *part.* 3. y aun de las eſcrituras que otro tenga favorables à un tercero. *L.* 17. *tit.* 2. *part.* 5.

§. *Si quis agens* , 33.

1 SI Pedro reconvenia à Pablo por mas de lo que le debia , perdia el pleyto , y ſi Pedro no era menor, no era facil lograr del Pretor la reſtitucion ; pero ſi el error fuera tal , que qualquiera le cometeria , debia ſer Pedro reſtituido , aunque fuera mayor de 25. años ; v. gr. Pedro pide quatro en virtud de un teſtamento , y por otra eſcritura le compete mas , en cuyos terminos ſe le concedia à Pedro pedir lo olvidado. Pideſe de mas en quatro maneras. Primera , ſi ſe deben 20. y ſe piden 30. Segunda , ſi ſe pide antes del plazo. Tercera , ſi ſe pide en Valencia , debiendoſe pedir en Cadiz. Y la quarta, en eſta forma : Pedro dice à Pablo : Prometes darme diez libras , ò al eſclavo Ticio ? Y Pablo reſponde : Prometo ; ſi deſpues Pedro pide las diez libras determinadas , es viſto pedir de mas. Lo dicho uſaba antiguamente , pero Zenon , y la Conſtitucion determinaron lo que ſe debia hacer , pues en caſo de pedirſe de mas en cantidad , ò en otra manera , y por eſto ſe ſiguiera algun daño al demandado , debe condenarſe al demandador en lo que pidiò de mas , y en el tres doble.

2 Sobre el que pide de mas veaſe el §. *Tripli verò* de eſte titulo ; en lo que mira à pedir lo olvidado , es conſtante ; *L.* 25. *tit.* 2. *part.* 3. y por eſſo en el pedimento ſe pone la clauſula : *Sin perjuicio de qualquier otro derecho que me competa.* En terminos de los modos de pedirſe de mas , ſon terminantes en practica ; *L.* 42. *tit.* 2. *part.* 3. y en lo que mira à Zenon , y la Conſtitucion, ſolo ſe paga lo que ſe juſtifica , amàs de de pagar coſtas, da-

daños, y perjuicios que ocasione el pedir de mas. *L.* 43. *tit.* 2. *part.* 3.

§. *Si minus*, 34.

1 QUien pide en juicio menos de lo que se le debe, no tiene pena, y el Juez sentencia lo justo que se debe pagar.

2 En practica es terminante el §. en la *L.* 43. *tit.* 2. *part.* 3.

§. *Si quis aliud*, 35.

1 SI Pedro en lugar de pedir à Cayo esclavo, pidiesse à Ticio, puede enmendar su demanda; y lo mismo si uno pide una cosa por legado, viniendo por herencia.

2 En practica solo vale lo que se prueba. *L.* 43. *tit.* 2. *part.* 3.

§. *Sunt præterea*, 36.

1 SI Pedro pide 100. libras à un hijo, que tiene de peculio 50. libras, solo deberà cobrar 50. libras, y quedar contento.

2 En practica tenemos dicho quando puede obligarse el menor; y en lo demàs es constante, que cada uno paga con lo que tiene, hasta que logre mas fortuna.

§. *Item si de dote*, 37.

1 SI la muger pide el dote al marido, se condena à èste à que pague, y sino tiene bastante, se contentarà la muger en aquello que huviere, y el marido tiene derecho para pedir los gastos hechos en cosas dotales.

2 En practica vease el titulo de *Donat.* §. *Est & aliud genus*, *num* 2. y en terminos de no haver bastante en los bienes del marido, se le dà tiempo para pagar en plazos proporcionados; *L.* 32. *tit.* 11. *part.* 4. esto es, quando tenga mejor fortuna, y en lo que mira à los gastos hechos en las cosas dotales, veasè el *tit.* 8. *lib.* 1. *num.* 2.

§. *Sed & si quis*, 38.

1 SI el hijo emancipado pusiere demanda contra el padre, ò el horro contra el que fuere señor, ò el compañero contra el compañero, solo cobrarà el compañero mientras tenga bienes el deudor.

2 En practica es lo mismo; *L.* 15. *tit.* 12. *part.* 5. y no teniendo el deudor, se và contra los fiadores, ò contra terceros posseedores, en caso de ser enagenadas cosas obligadas al credito.

§. *Compensationes*, 39.

1 SI Pedro pide à Pablo 100. libras, y en recompensa paga 70. libras, solo se le condena à pagar 30. libras, que es el residuo.

2 En practica, la compensacion se tiene por paga, *L.* 20. *tit.* 14. *part.* 5. y debe ser de la misma especie la compensacion, que la deuda, pues si fuere de otra especie, no vale; *L.* 20. *y* 21. *tit.* 14. *part.* 5. y la compensacion para que detenga el pleyto, debe ser justificada dentro de 10. dias de la Ley, pues de otra manera no es admisible, *Dict. L.* 20. *tit.* 14. *part.* 5. y passa el pleyto adelante.

§. *Cum eo*, 40.

1 EL que hace cession de bienes, si despues tiene, puede ser reconvenido otra vez por los acreedores, no para cobrar in solidum, si para cobrar cada uno à proporcion de lo que el reo pudiere pagar.

2 En practica puede ser reconvenido el reo que hizo cession de bienes, y mejorò de fortuna, *L.* 13. *tit.* 15. *part.* 5. cobrando cada uno al tenor del privilegio del credito.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur.

Princ. *Quia tamen*, *&c.* & §. *Si igitur*, 1.

1 HAviendose hecho mencion sobre las demandas que se hacen contra los hijos de familia, ò esclavos, que posseen algo estando en poder del padre, ò señor, serà menester mas explicacion, y hablaremos del esclavo, y del señor, entendiendose lo mismo en los hijos, y padres, de forma, que si el esclavo contratare por mandado del señor, contra èste dà el Pretor la accion insolidum.

2 En practica se ha dicho quando puede obligarse el que està en agena potestad.

§. *Eadem ratione*, 2.

1 POr lo mismo promete el Pretor otras dos acciones insolidum, la una se llama Exercitoria, y la otra Institoria. La Exercitoria interviene quando el señor hace à su esclavo Patron de una Nave,

ve, y eſte eſclavo contrataſſe: llamaſe Exercitoria de la palabra *Excrcitor*, que es el lugar que ſe le dà al eſclavo por lo dicho, eſto es, cobrador de la ganancia. La Inſtitoria, es quando el ſeñor pone à ſu eſclavo para que cuide de la tienda, y ſe llama Inſtitoria, porque quien cuida de tal coſa ſe llama Inſtitor.

2 El dueño es reſponſable à los contratos que hizo el referido eſclavo, pueſto en la Nave, ò tienda. *L.* 7. *tit.* 21. *part.* 4.

§. *Introduxit*, 3

1 EL Pretor introduxo otra accion que ſe llama Tributoria; v. gr. quando Pedro conſiente que ſu eſclavo maneje mercaduria, pues ſi Pedro contrata con eſclavo, incumbe al dueño hacer la diſtribucion entre los acreedores, y el miſmo dueño, y ſi el contrayente ſe quexa, tiene la accion Tributoria.

2 En practica es reſponſable el dueño; *L.* 7. *tit.* 21. *part.* 4. aunque ſi es peculio del eſclavo, deberà ſer reconvenido èſte por razon de ſu peculio, y el dueño tendrà accion para pedir lo ſuyo, y eſto ante el Juez competente; pero todo eſto de nada ſirve oy en dia.

§. *Præterea*, 4.

1 OTra accion ſe introduxo, y es, que el eſclavo que poſſee algo en poder del ſeñor, y ſin conſentimiento de èſte huvieſſe hecho contrato à favor del ſeñor; v. gr. pagarle deudas, componer edificios, y demàs neceſſario, es obligado el ſeñor à dar todo lo que poſſeìa el eſclavo, de forma, que ſi èſte tomaſſe fiado en diez libras, y las cinco gaſtàre en poder del dueño, ſerà èſte obligado inſolìdum por las cinco libras, y las demàs ſe deben pagar de lo que tenga el eſclavo. Es una miſma la accion que ſe pone contra el peculio del eſclavo, y la que ſe inſta por lo que el eſclavo gaſtò en beneficio del ſeñor; pero ſe ha de tener conſideracion, porque ſi es provecho del ſeñor, ò en todo, ò en parte, no ſe ha de ſacar del peculio del eſclavo eſte provecho, ò eſta parte (ſegun ſe ha dicho) ſi ſe diſputa quando ſea el peculio del eſclavo, primero ſe ſaca lo que èſte debe al ſeñor, y lo que reſta es peculio; y quando el eſclavo debe à otro eſclavo, que eſtà en ſu lugar, como Vicario, no ſe deduce del peculio.

2 En practica se colige lo mismo de la *L.* 7. *tit.* 21. *part.* 4.

§. *Cæterum* , 5.

1 PAra pedir al señor lo que el siervo debiere, median muchas acciones; v.gr. la accion *Quod jussu* , esto es, por haverlo mandado el señor, ò la accion *Institoria* , ò *Exercitoria* , esto es , quando el esclavo gastò en provecho del señor , y assi , lo mejor es instar la accion *Quod jussu* , por no meterse en probar si fue, ò no utilidad del señor. Quien tiene la accion *Tributaria* , tambien puede instar por razon del peculio , y por lo que se bolviò en provecho del señor ; pero à veces es menester instar la accion Tributaria , porque en esta no saca el señor , antes cobra lo que le deben , si se considera por otro de los acreedores , lo que no milita en la accion del peculio.

1 En practica se depreende lo mismo de la *L.* 7. *tit.* 21. *part.* 4.

§. *Quæ diximus* , 6.

1 LO mismo que se ha dicho del esclavo, se entiende para con hijos , hijas , nietos , nietas , Padres , y Abuelos , que tuvieren en potestad à aquellos.

2 En practica , el que està en poder de otro no puede contratar sin permiso del dueño , ò padre , pues de otra manera es nulo el contrato , segun se ha fundado muchas veces.

§. *Illud proprie* , 7.

1 HAviendose experimentado , que los hijos que contraen deudas buscan las muertes de los padres, estableciò el Senado Macedoniano , que los hijos de familia , no tomàran prestado , baxo pena de ser nulo el contrato.

2 En practica veafe lo dicho sobre el §. antecedente.

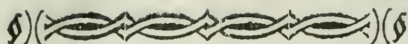
§. *Illud in summa* , 8.

1 EL contrato hecho por mandato del padre , ò señor , puede pedirse directamente al que manda. Tambien milita lo mismo en las acciones *Institoria* , y *Exercitoria* , porque se manifiesta, que el Factor hace los contratos por mandado del señor.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 7. *tit.* 21. *part.* 4.

*** (✠) ***

TI-



TITULUS VIII.

De Noxalibus actionibus.

Princ. *Ex maleficiis*, *&c.* §. *Noxa autem*, 1. *&* §. *Summa*, 2.

1 LAs acciones que se llaman *Noxales*, son contra los esclavos, que hurtan, ò roban por fuerza, ò cometen daño, ò injuria, en cuyos supuestos es permitido al señor del esclavo, ò pagar el daño, ò quedar culpado por el daño. *Noxa* significa al esclavo que hizo el daño, y *Noxìa*, el cuerpo del delito; y se tuvo por conveniente darse al esclavo en recompensa del daño, por no ser conforme, que el dueño pagasse mas de lo que valia el esclavo.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 4. *tit.* 14. *part.* 7.

§. *Dominus*, 3.

1 SI el señor ante el Juez diere su esclavo en recompensa del daño, serà libre el dueño, y el señorìo passa à otro; y si el esclavo buscare con què satisfacer el daño, queda libertado por beneficio del Pretor.

2 En practica veafe lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Sunt autem*, 4.

1 LAs acciones Noxales fueron establecidas por Edicto del Pretor, por Ley de las doce Tablas, y por la Ley Aquilia.

2 En practica veafe lo dicho sobre el §. 1. de este titulo; y en lo demàs ya se ha dicho lo que resulta en el titulo de *Leg. Aquilia*, y demàs correspondientes à cada delito.

§. *Omnis autem*, 5.

1 LA accion Noxal sigue siempre al cuerpo, de forma, que si el esclavo oy es de un dueño, èste es responsable al daño què el esclavo hace; y si mañana muda de dueño, este nuevo dueño serà responsable. Si el esclavo fuesse ahorrado, compete contra èl directamente la accion; y si fuere uno libre, y cometiere delito, y despues fuere esclavo de Pedro, compete contra èste la accion Noxal.

2 En practica resulta lo mismo de la *L.* 4. *tit.* 13. *part.* 4.

§. *Si servus*, 6.

1 ENtre el esclavo, y el señor no hay accion; de forma, que si el escla-

clavo por tiempo fuere de otro, el primer dueño no tiene accion contra el ſegundo; y ſi el eſclavo ageno hiciere daño à Pedro, y èſte deſpues fueſſe ſu ſeñor, eſpira la accion, y de la miſma manera el ſeñor no puede pedir à ſu eſclavo el daño, aunque deſpues fueſſe ahorrado.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 2. *tit.* 1. *part.* 7.

§. *Sed veteres*, 7.

1 LOs Antiguos querian, que las miſmas acciones Noxales militaſſen para con los hijos, è hijas; pero la Conſtitucion no diò lugar à ello.

2 En practica reſulta lo miſmo de la *L.* 4. *tit.* 14. *L.* 2. *tit.* 1. *part.* 7.



TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Princ. *Animalium*, *&c.*

1 LA Ley de las doce Tablas encontrò otra accion *Noxal*; v. gr. cavallo inquieto, ò buey, que tiene coſtumbre de herir, ſi cauſare mal, ſe libra el ſeñor dando el cavallo, ò buey; de forma, que eſta accion *Noxal* ha lugar quando el animal contra ſu natural ſe mueve à hacer daño; porque ſi fuere feroz, v. gr. Oſſo, Tigre, Leon, &c. y ſe ſoltare, no es el dueño reſponſable de los daños, porque una vez ſuelto, ya no es ſeñor de èl.

2 En practica es lo miſmo, en quanto al animal que hace daño contra ſu naturaleza; *L.* 22. *tit.* 15. *part.* 7. pero ſi algun hombre promovieſſe, ò eſpantaſſe al buey, ò cavallo, ſerà reſponſable de los perjuicios el promovedor. *Dict. L.* 22. *tit.* 15. *part.* 7. Y en terminos de fiera, es reſponſable el dueño con el doblo, coſtas, daños, y perjuicios, en caſo de no tenerla bien guardada. *L.* 23. *tit.* 15. *part.* 7.

§. *Cæterum*, 1.

1 POr Edicto de los Ediles nos es prohivido tener Leon, Oſſo, &c. por donde paſſa la gente; y de lo contrario, ſi hiriere à perſona libre, ſerà el dueño reſponſable de los daños, y ſi el daño fuere en otra coſa, ſe condena al ſeñor con el doblo.

2 En practica repito lo dicho ſobre el §. antecedente, ſiendo bien conſtante, que dichas fieras ſolo las pueden tener los Principes.

TI-



TITULUS X.

De Iis per quos agere possumus.

Princ. *Nunc, &c.*

1 ANtiguamente una persona por otra no podia comparecer en juicio, salvo en causas de tutela, ò libertad, ò pertenecientes al Pueblo; pero aora mediante otro, ò por sì, se puede comparecer en juicio.

2 En practica, mediante poder, se puede comparecer por otro en juicio, *L.* 10. *tit.* 5. *part.* 3. à excepcion de ser acusacion; *L. 6. tit.* 5. *part.* 3. pero si fuere Curador puede instar la accion de acusar, y aunque no prueve, no tiene pena. *L. 6. tit.* 5. *part.* 3. Y si à quien entra à litigar sin poder, nada se le dice, y despues viene el señor, y lo confirma, vale lo hecho. *L.* 20. *tit.* 5. *part.* 3. Y tambien sin poder puede comparecer el pariente del reconvenido dentro del quarto grado, estando ausente el principal, y no haviendo dexado Procurador. *L.* 10. *tit.* 5. *part.* 3.

Vers. *Præterea, &c.*

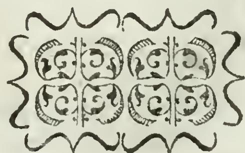
1 LA Ley Hostilia permitia, que los hurtos se pudiessen pedir en nombre de los cautivos, ò ausentes, por causa de la Republica, ù de los que estuvieren por causa baxo la tutela, ò cura, y à ocasion de resultar algunos inconvenientes, empezaron à litigar medianre Procuradores.

2 En practica veáse lo dicho sobre el §. antecedente.

§. *Procurator*, 1. *&* §. *Tutores*, 2.

1 EL Procurador puede ser nombrado sin que lo sepa, y estando ausente; y en terminos de los Tutores, y Curadores, veáse el Libro 1. en los correspondientes titulos.

2 En practica es lo mismo, y por esso en los poderes se dice: *Doy poder à Pedro ausente, bien assi como si fuesse presente, y este poder aceptante.* Y despues està en arbitrio del Procurador en orden à usar del poder.





TITULUS XI.

De Satisdationibus.

Princ. *Satisdationum*, &c.

1 ANtiguamente, quando se litigaba una cosa, se obligaba al contrario à dàr fianza de que pagaria, ò daria lo juzgado, y sentenciado, lo que se llama *Judicatum solvi*; y tambien aquel que pedia por otro era obligado à afianzar, lo que no militaba si el Principe pedia. Tambien los Tutores, y Curadores eran obligados à afianzar, aunque à veces no se les pedia.

2 En practica, si el que pide es de otro Lugar, se le puede instar que arraygue, eo afianze el juicio, *L.* 41. *tit.* 2. *part.* 3. y sino encontràre fiador, cumple con la caucion juratoria; *Dict. L.* 41. pero oy en dia no se estila sino en causas desproporcionadas en que à todas luces se conozca la malicia del Actor.

Vers. *Hoc ita*, &c. &. §. *Si verò*, 1.

1 TAnto en la accion *in rem* como *in personam*, se usaba arraygar el juicio por el Actor, y tambien al reo, en caso de intervenir por otro; y si uno tomaba el pleyto por suyo, era obligado à dàr fianzas.

2 En practica repito lo dicho sobre el princ.

§. *Sed hodie*, 2.

1 AOra no hay obligacion de afianzar el valor del pleyto, si solo la persona de que permanecerà en juicio hasta que el pleyto se acabe, y tambien esta fianza se cumple por caucion juratoria.

2 En practica repito lo dicho sobre el antecedente §.

§. *Sin autem*, 3. & §. *Si verò aliquis*, 4.

1 QUando el Procurador comparece sin poder, se le obliga à dàr fianzas de que el señor passarà por lo juzgado; pero si el dueño en presencia del Juez estuviere pronto al nombramiento de Procurador, lo puede hacer, confirmandolo con fianzas de pagar lo juzgado, y sentenciado.

2 En practica à ningun estraño se admite por Procurador sin que delante vaya el poder, y si comparece sin poder, lo primero que alega el con-

contrario, es el defecto de perſona legitima.

Verſ. *Alia*, *&c.*

1 A Màs de lo dicho, el ſeñor del pleyto haga afianzar, que al tiempo de publicarſe la ſentencia, acudirà à juìcio, y de lo contrario pagarà el fiador lo ſentenciado, en caſo de no revocarſe por apelacion.

2 En practica eſte §. ſe comprehende en lo clauſulado de cada eſcritura de poder, pues no hay duda, que el principal debe dàr por hecho lo que ſu Procurador practicàre, pues de otra manera no es admiſible el poder. *L.* 14. *tit.* 5. *part.* 3.

§. *Si verò reus*, 5. §. *Quæ omnia*, 6. *&* §. *Quam formam*, 7.

1 SI Pedro inſta un pleyto contra Pablo, tanto por accion *in rem*, como *in perſonam*, puede qualquiera entrar à la defenſa dando dicha fianza de *Judicatum ſolvi*, cuya norma ſe mandò obſervar, no ſolo en la Ciudad Real, ſi que tambien en los demàs Lugares.

2 En practica ſe nombra defenſor al auſente antes de inſtarſe el pleyto, compareciendo el Actor mediante pedimento, diciendo: Que tiene de inſtar tal pleyto contra F. auſente, que la buelta es larga, y aſsi, que ſe reciba ſumaria de la auſencia, y que la venida no ſe eſpera de pronto, y conſtando, que ſe nombre defenſor al auſente.



TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes, & inhæredes tranſeunt.

Verſ. *Hoc loco*, *&c.*

1 LAs acciones que pendian de la propia juriſdiccion del Pretor, duraban un año, eſto es, mientras duraba el mando del Pretor; pero otras veces ſe entienden perpetuas, lo que eſtaba introducido por las Conſtituciones: v. gr. las que ſe dàn al poſſeedor de algunos bienes, y à los demàs que eſtàn en lugar de herederos, y la accion de hurto tambien es perpetua.

2 En practica veaſe el titulo *6. lib.* 2. y el de *Actionibus*, §. *Omnium*, *num.* 2. *y* 3.

§. *Nos autem*, 1.

1 NO ſiempre las acciones que dà el Pretor

tor competen contra los herederos; v. gr. las acciones penales à cauſa de maleficio, como hurto; y dexando aparte la injuria, tambien competen à los herederos algunas veces, y entonces no ſe dà accion contra los herederos: v. gr. ſi el teſtador hiciere contrato en el que interviniere engaño, no viniendole coſa alguna al heredero.

2 En practica repito lo miſmo del §. antecedente.

§. *Supereſt*, 2.

1 SI el reo ſatisface al Actor, el Juez le abſuelve de oficio antes que el pleyto ſea juzgado; de forma, que todos los juicios ſon abſolutorios por el Juez, como las Partes ſe compongan.

2 En practica, ſi las Partes ſe componen, no tiene que vèr el Juez, porque regularmente hacen carta de pago de todos tratos, y contratos. Si alguno de los Litigantes repreſenta à quien goza del privilegio de menor, debe el Juez decretar el convenio, à excepcion de ſer el pago con dinero, ſegun ſe tiene dicho. En ſuma, el Juez ajuſtadas las Partes, nada tiene que vèr, ſalvo ſi reſultare coſa contra el publico, ò Renta Real, &c. pues aunque las Partes ſe ajuſten, debe ſeguirſe la accion *ex officio Judicis.*



TITULUS XIII.

De Exceptionibus.

Princ. *Sequitur*, *&c.* *&* §. *Verbi gratia*, 1.

1 HAy acciones, que impiden las demandas; v. gr. Pedro promete pagar à Pablo 100. lib. y aunque eſtas las deba pagar en virtud de la promeſſa, ſe eſcuſarà del pago en caſo de haver intervenido engaño por la excepcion *doli mali*, ò miedo por la excepcion *metus cauſa*, ò por la excepcion *in factum*, que es contandoſe el hecho de la promeſſa.

2 En practica queda dicho al tenor de cada capitulo, los contratos que no ſon validos, interviniendo engaño, amenaza, falſa cauſa, &c. y que eſtas excepciones ſe deben juſtificar al tenor de las pruevas que ſe tienen inſinuadas en el titulo de *Actionibus*, §. *Omnium*, *num.* 4. y para mayor inteligencia ſe ha de tener preſente, que hay tres generos de excepciones, à ſaber: *Dilatorias,*

rias, *Peremptorias*, y *Mixtas*. Las *Dilatorias*, ſon quando el reo alega que la Parte contraria es menor, y que no puede comparecer en juìcio ſin intervencion de ſu Padre, ò Curador, ò Defenſor, ò que es muger caſada, y que no tiene licencia de ſu marido, ù de Juez para comparecer en juìcio, ò quando ſe alega, que el Juez no es competente, ò que hay pleyto pendiente ſobre lo miſmo en otro Tribunal; y eſtas excepciones ſe deben alegar dentro del termino de conteſtacion, *L.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.* que es de 9. dias. *L.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Recop.* Las *Peremptorias.* ſe llaman de pleyto acabado; v. gr. juramento, traſlacion, coſa juzgada, ò preſcripcion, y el reo tiene 20. dias para alegarlas. *L.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.* Y las *Mixtas* ſon v. gr. excomunion, y dinero no contado, las que ſe pueden alegar aſsi antes, como deſpues de la conteſtacion.

§. *Item juris*, 2.

1 SI Pedro promete pagar 100. lib. à Pablo, que èſte le preſtò, puede pedir el dinero, y Pedro defenderſe, en caſo de no haver recibido el dinero, por la excepcion del *dinero no contado.*

2 En practica repito lo dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Præterea*, 3.

1 SI Pedro debe à Pablo 100. lib. y èſte promete no pedirlas, aun queda obligado Pedro, porque por ſemejantes pactos no del todo, ſe deshacen las obligaciones; pero ſiendo injuſto pagar contra lo convenido, es viſto poderſe defender Pedro por la excepcion *Pacti conventi.*

2 En practica es terminante la obſervancia del tal convenio en la *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Æque*, 4.

1 SI Pedro difiere en juramento de Pablo la certidumbre de ſu pretenſion, y jura Pablo no deber, queda aun obligado, y ſe le puede inſtar la accion del juramento; pero ſi Pedro poſſee una coſa, y jura ſer ſuya, haviendo el Actor diferidola en ſu juramento, era coſa iniqua que el reo fueſſe condenado.

2 En practica, por ſemejante juramento eſpira la accion de pedir, y renace la del juramento falſo, y èſte probado, entra el Juez, y le hace pagar, amàs del caſtigo, que es perdimiento de bienes, contra quien quebranta

jura-

juramento puesto en contrato. *L. 1. tit. 17. lib. 8. Recop.* Y el que jura falso en juicio, entre otras penas es multado con 600. mrs. *L. 2. tit. 17. lib. 8. Recop.* Y si fueren testigos falsos, incurren con verguenza publica, y Galeras perpetuas. *L. 7. tit. 17. lib. 8. Recop.* Y no serìa malo, que para exemplo embiàran unos quantos à Galeras, pues me aturdo al vèr una causa con testigos realmente contrarios, y con la razon de ciencia *de haverla visto.*

§. *Item si in juditio*, 5.

1 SI contra Pedro se huviere seguido pleyto, y le instan otra vez la misma accion, puede defenderse por la excepcion *rei judicate.*

2 En practica vease el §. 1. de este titulo.

§. *Hæc exempli*, 6. & §. *Quarum quædam*, 7.

1 LAs excepciones, unas nacen de las Leyes, ù de cosas, que tienen fuerza de Ley, y otras de la jurisdiccion del Pretor; y quan necessarias sean las excepciones, lo demuestran ff. y Cod.

2. En practica vease lo dicho sobre el §. antecedente, y por *cosas que tienen fuerza de Ley*, entendemos la costumbre de los Lugares, no opuesta à Ley del Reyno. *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.*

§. *Appellantur*, 8. §. *Perpetuæ*, 9. & §. *Temporales*, 10.

1 LAs excepciones, unas son perpetuas, y peremptorias; otras temporales, y dilatorias. Las primeras impiden el negocio, v. gr. la excepcion *doli mali*; esto es, lo que se hizo por miedo, ò la excepcion *pacti conventi*, esto es, de jamàs pedir la cosa. Y las segundas excepciones suspenden el juicio hasta cierto tiempo; v. gr. hasta el dia de San Juan, pues à menos, que llegando este dia, no se puede pedir. El Emperador Zenon previno, que si Pedro pedia su haber antes de plazo, era obligado à esperar doblado plazo, y à menos, que cobrando las costas de la peticion fuera tiempo, no era obligado à pagar el deudor.

2 En practica vease lo dicho sobre los §§. primeros del titulo antecedente, y sobre el §. 1. de este titulo.

§. *Præterea*, 11.

1 HAy otras excepciones dilatorias, respeto de las personas; v. gr. quando interviene por Procurador algun hombre de Guerra, por estarle prohivido este em-

empleo. Para la mayor brevedad de los pleytos, se mandò el que no huviesse aquellas antiguas excepciones, que se notaban de los Procuradores, y principales, por razon de infamia.

2 En practica vease lo dicho sobre el §. 1. de este titulo.



TITULUS XIV.

De Replicationibus.

Princ. *Interdum*, *&c.*

1 A Veces parece justa una accion, y realmente no lo es; v. gr. Pedro se obliga à pagar 100. lib. por Navidad de tal año, y despues ofrece no pedirlas, en cuyo caso es permitida al reo la replicacion.

2 En practica resulta lo mismo, segun se ha dicho bastantes veces en virtud de la *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

§. *Rursus*, 1. §. *Et si rursus*, 2. *&* §. *Quarum*, 3.

1 A Veces son injustas las replicas del reo, y por esso se dà accion al Actor para contra replicar; pero todo esto con mas claridad consta en el ff.

2 En practica se permite demanda, replica del reo, contra replica del Actor, y segunda replica del reo; de forma, que haviendo dos pedimentos de cada Parte, se recibe la causa à prueba, aunque las Partes no lo pidan; *L.* 9. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* y esto se entiende, no alegandose cosa de nuevo, pues siempre deberà correr el traslado para que el contrario no quede indefenso.

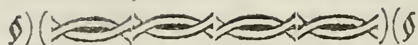
§. *Exceptiones*, 4.

1 LAs excepciones, que defienden al deudor, suelen aprovechar para con los fiadores, pues lo que se pide à los fiadores, es visto pedirse al deudor, porque es obligado à pagar por la accion *mandati*, lo que por èste se huviere pagado. Si Pedro pressta à Pablo 100. lib. siendo fianza Antonio, si Pedro hace pacto de no pedir, esta excepcion sirve tambien para el fiador; pero si Pedro hiciere cession de bienes, con esta excepcion repele al acreedor, y de ella no puede valerse el fiador.

2 En practica vease el titulo de *Fidejus.*



TI-



TITULUS XV.

De Interdictis.

Princ. *Sequitur*, *&c.*

1 INterdicto es ayuntamiento de palabras por las que el Pretor concedia, ò denegaba alguna cosa, lo que acontecia en pleytos de possession, *seu quasi.*

2 En practica viene à ser lo mismo, y al tenor de cada titulo se encontrarà lo que se permite hacer por nuestras Leyes, y llamamos *Interdictos, replicas*, *excepciones*, *&c.* y en los nombres de los Interdictos no se pare el Estudiante.

§. *Summa autem*, 1.

1 LOs Interdictos, ò son prohibitorios, ò restitutorios, ò exhibitorios. Prohibitorios son quando el Pretor prohibe el que se haga alguna cosa. Los restitutorios son quando el Pretor manda la restitucion de alguna cosa. Exhibitorios son quando el Pretor manda la exhibicion de un esclavo, ò escritura, ò cosa litigiosa.

2 En practica repito lo dicho sobre el princ. de este tit.

§. *Sequens*, 2. *&* §. *Adipiscendæ*, 3.

1 LOs Interdictos fueron inventados para alcanzar la possession de nuevo, ò para retenerla, ò para recobrarla. El Interdicto de alcanzar la possession, se suele dàr al posseedor de los bienes, y se llama *Quorum bonorum*, esto es, *de què bienes.* Este Interdicto no aprovecha al que perdiò la possession que alcanzò. El Interdicto Salviano fue para que el dueño pidiesse al Arrendador las cosas que son tenidas à la seguridad del alquiler.

2 En practica veanse los titulos de *Bonorum possessionibus*, *&* *de Usucap.*

§. *Retinendæ*, 4.

1 EL Interdicto *Uti possidetis*, significa en què manera posseeis, y aprovecha para los sitios, y raìces. El interdicto *Utrubi*, quiere decir el lugar donde fueron hallados, por causa de retener la possession quando hay contienda sobre la propiedad, y aprovecha para los muebles. En cuyos terminos, y en el de ser provechoso posseer, se insta primero este juicio; y si quien pide no prueba, se queda

da

da la possession para el otro, y en duda, se suele juzgar contra quien pide. Entre los efectos de los Interdictos havia antiguamente diferencia, pues por el Ieterdicto *Uti possidetis* vencìa el que tenia la possession, con tal, que no fuesse adquirida por fuerza, ò à escondidas. Por el Interdicto *Utrubi* ganaba el que huviere posseìdo la mayor parte del año, consintiendolo el contrario; pero despues se igualaron ambos Interdictos, venciendo el que posseyere al tiempo de la contestacion, consintiendolo el contrario, sin intervenir fuerza, ò engaño.

2 En practica vease el titulo de *Bonorum Possessionibus.* En terminos de no probarse la accion, queda dicho, deve ser absuelto el reo de principal, y costas. *L.* 14. *tit.* 8. *lib.* 2. *Recop.* Y en terminos de duda, es mejor la condicion del que possee, pues el Juez debe estàr mas aparejado para absolver al reo, que para condenarle. *L.* 9. *y* 12. *tit.* 14. *part.* 3.

§. *Possidere autem*, 5.

1 PUede uno posseer una heredad, mediante el Labrador, que la cultiva, ò morador, ò por el que tiene la cosa depositada, ò prestada, ò quando uno se aparta de una casa, que possee con animo de bolver à ella.

2 En practica veanse los titulos de *Bonorum possessionibus, & de Per quas personas nobis obligatio adquiritur.*

§. *Recuperandæ*, 6.

1 QUien echa à otro por fuerza de una heredad, si tiene derecho, le pierde, y si no le tiene, es condenado con el doblo, incurriendo en la pena de la Ley Aquilia, mediante el Interdicto *Unde vi*; pero si la fuerza fuere con armas, v. gr. espada, puñal, escopeta, palos, ò piedras; esto es, por instrumento *cortante*, ò *punzante*, ò *contundente*, se impone pena como de fuerza publica.

2 En practica vease el titulo de *Bonorum possessionibus.*

§. *Tertia divisio*, 7.

1 LOs Interdictos unos son simples, otros doblados. Los simples son quando Pedro pide à Pablo, que le dè, ò pague tal cosa, y Pablo responde. Y los doblados son los *Uti possidetis*, y *Utrubi*, porque en estos todos piden, y nadie es Actor, ni reo, si iguales.

2 En practica vease el titu-

tu-

tulo de *Bonorum possessionibus.*

§. *De ordine*, 8.

1 SE considerò por superflua notar la orden, y salida de los Interdictos, que antiguamente se tenia, porque los pleytos proceden sin la solemnidad de la orden antigua de dichos Interdictos.

2 En practica es mas superfluo, en virtud de lo dicho sobre el princ. de este titulo.



TITULUS XVI.

De Pœna temere litigantium.

Princ. *Nunc admonendi*, &c.

1 AOra se tratarà de la pena de los litigantes, que falsamente instan demandas, y juran falso, imponiendose castigos para refrenar la malicia de los hombres.

2 En practica me remito à lo que dirè sobre cada §.

§. *Ecce enim*, 1.

1 LOs Litigantes, y Abogados deben jurar, que el motivo de litigar, es por parecer que tiene cada uno justicia, y que no se procede de malicia. Quien niega lo que deve, y se le prueva, tiene pena del doblo.

2 En practica, cada pedimento và con este juramento; à saber: *Juro, y para ello*, &c. Y es tan observado este juramento, que tambien al Abogado se le hace jurar, que defenderà al tenor de las Leyes Reales, que no harà peticiones contra Derecho, y que quando conozca no tener razon, no harà mas pedimentos, aconsejando à su Parte, que no siga el pleyto. *L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* Y el Abogado por ningun pretexto se puede resistir siempre que la Parte lo pida, baxo pena de privacion de Oficio. *Dict. L.* 2.

Vers. *Hæc autem*, &c.

1 LA pena de la decima parte del pleyto, que antiguamente se usaba, ya no se estila, y se estableciò el juramento de calumnia, con costas, daños, y perjuicios contra el que litiga injustamente.

2 En practica paga costas quien litigare sin causa. *L.* 14. *tit.* 8. *lib.* 2. *Recop.*

§. *Ex quibusdam*, 2.

1 LOs sentenciados por hurtos, injurias, ò engaños, quedan infames, y tambien los que se libraren

por

por concierto. Lo miſmo milita quando un compañero es ſentenciado ſobre coſa que ſe puſo en compañia ; y no queda infame el Tutor , ò Curador, ò Depoſitario , que es condenado à dàr alguna coſa.

2 En practica queda infame el ladron , &c. ſegun ſe ha dicho al tenor de cada delito ; y los demàs Litigantes condenados por contrato , ò quaſi contrato , no quedan infames , ſi ſolo deben pagar lo juzgado , y ſentenciado , ſegun queda dicho en los titulos de contratos.

§. *Omnium* , 3.

2 QUando ſe intenta una accion , ſe ha de comenzar por aquella parte del Edicto en que el Pretor permite el que los padres no ſean reconvenidos por los hijos , ni los ſeñores por ſus eſclavos , à menos que con licencia del Pretor , y de lo contrario ſe incurrirà en pena de 50. libras.

2 En practica queda dicho, que el Padre , Señor , Maeſtro , Suegro , &c. pueden ſer reconvenidos , con decir en el primer pedimento : *Pedida venia.*

*** ✠ ***



TITULUS XVII.

De Officio Judicis.

Princ. *Supereſt* , &c. & §. *Ideoque* , 1.

1 EL Juez debe juzgar al tenor de Leyes en todos los pleytos , y la norma de la ſentencia era : Condeno à Ticio à que pague 10. libras à Cayo por el daño que le hizo.

2 En practica , el Juez ſe reputa por hombre bueno, pueſto para hacer juſticia. *L.* 1. *tit.* 4. *part.* 3. Debe ſer mayor de 26. años , *L.* 2. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* de buena fee , pacifico , de buenas coſtumbres, y palabras, y temeroſo de Dios. *L.* 3. *tit.* 4. *part.* 3. *L.* 7. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* No debe ſer ciego , ni ſordo , porque ſepa honrar à los Litigantes. *L.* 7. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* No puede recibir regalos de dinero , alhajas , comida , &c. de Litigante alguno , pues à mas de perder el Oficio , es condenado con el doblo , *L.* 5. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* y ſe pruevan las dadivas con tres teſtigos ſingulares , que digan haver dado alguna coſa al Juez. *L.* 6.

tit. 9. lib. 3. Recop. Y deberà ſaber todas las Leyes Reales. *L. 4. tit. 1. lib. 2. Recop.* Ultimamente no debe ſer Juez de una oreja, *L. 13. tit. 4. part. 3.* ni manifeſtar ſu parecer antes de ſentenciar, de forma, que oìdas las Partes con ſoſſiego, ſin gritos, ni geſtos, y abſtraìdo, y apartado de amor, odio, è interès, *L. 3. tit. 9. lib. 3. Recop.* darà à cada uno lo que es ſuyo.

§. *Et ſi in rem*, 2.

1 SI el Juez ſentenciare contra el demandante, deverà abſolver al reo, y ſi juzgare contra èſte, debe condenarle con los frutos: y ſi el demandado dixere, que neceſsita de plazo proporcionado, el Juez le admite con fianzas. El poſſeedor de mala fee es obligado à bolver las coſas, con los frutos percibidos, y podidos percibir, lo que no milita en el poſſeedor de buena fee, en eſpecial haſta el dia de la conteſtacion.

2 En practica, ya eſtàn determinados los plazos, pues ſentenciada la cauſa, ſino ſe apela dentro de cinco dias, ſe declara la ſentencia por paſſada en autoridad de coſa juzgada. *L. 1. tit. 18. lib. 4. Recop.* Y paſſados los diez dias que ſe ſeñalan en la miſma ſentencia, ſe executa al reo, ſiguiendoſe aceleradamente la via executiva; de forma, que plazos para pagar, ſolo les puede el acreedor, y ſi fueſſen muchos, ſe ha de paſſar por el plazo que dàn los acreedores de mayor quantìa, y ſi fueren iguales en cantidad, vence el numero mayor de perſonas. *L. 5. tit. 15. part. 5.* Y en lo que mira al poſſeedor de mala fee, veaſe el titulo de *Uſucap.*

§. *Si ad exhibendum*, 3.

1 SI uno es condenado à dàr una coſa, y tardare à darla, y por eſto la adquiere por tiempo, debe ſer condenado à reſtitucion. El Juez debe inquirir los frutos deſde el dia de la conteſtacion, haſta el de la ſentencia, y los que ſean, mandarles bolver; y ſi el reo pidiere plazo, ſe le concede afianzando.

2 En practica veaſe el titulo de *Uſucap.*

§. *Si familiæ*, 4.

1 EN el pleyto de diviſion de herencia, deben ſer las partes, y ſi no pudieſſen ſerlo, ſe compenſa con dinero, lo que milita en propiedad, y frutos.

2 En practica reſulta lo miſmo en virtud de lo dicho en

en el titulo *6.* de èſte Libro, §. *Quędam actionis.*

§. *Eadem*, 5.

1 LO miſmo, que ſe ha dicho para la diviſion de herencia, ſe ha de entender quando ſe divide coſa comum.

2 En practica repito lo del §. antecedente.

§. *Si finium*, 6. *&* §. *Quod autem*, 7.

1 QUando ſe trata de amojanar tierras, ſe ſeñala à cada uno al tenor de lo que ha juſtificado, y en caſo que uno ſe deba llevar parte del otro, deberà rehacer el exceſſo con dinero. Tambien de oficio debe ſer condenado el que con malicia quitàre lindes, ò mojones, y tambien el que fuere rebelde en medir las heredades, mandandolo el Juez; y lo que ſe adjudicare à alguno por eſtos juìcios, es firme.

2 En practica veanſe los correſpondientes titulos, y ſe hallarà el caſtigo para cada coſa.





TITULUS XVIII.

De Publicis Judiciis.

Princ. *Publica judicia*, *&c.* §. *Publica*, 1. §. *Publicorum*, 2. *&* §. *Publica autem*, 3.

1 SE llaman publicos juìcios, porque cada uno del Pueblo puede acuſar. Unos ſon juìcios publicos capitales, v. gr. delitos, que merezcan deſtierro, ò minas, ò muerte; y otros no capitales, v. gr. los que merecen pena pecuniaria. Y ſe dicen publicos los delitos, que perjudican à la Mageſtad, ò al bien publico.

2 En practica cada uno del Pueblo puede acuſar los delitos publicos; *L.* 5. *tit.* 7. *part.* 7. v. gr. la falſedad de ſellos Reales, ò Bulas, *L.* 4. *tit.* 7. los que tienen peſos, y medidas falſas, *L.* 7. *tit.* 7. *part.* 7. y demàs delitos, que perjudiquen al publico, ò à la Mageſtad.

§. *Item lex Julia*, 4.

1 LA Ley Julia de adulterios impone pena de degollado à los adulteros; eſto es, forzadores de muge-

res agenas, y à los que cometen pecado nefando. Quien forzàre doncella, ò viuda, que vive honeſtamente, ſi fuere hombre viſible, pierde la metad de los bienes, y ſi humilde, debe ſer caſtigado en el cuerpo, y deſtierro.

2 En practica, el delito de adulterio le puede acuſar el marido, ò padre de la muger, ò hermano, ò tio, *L.* 2. *tit.* 17. *part.* 7. durando eſta accion cinco años; *L.*4. *tit.*17. *part.*7. y ſi el adulterio fuere hecho por fuerza, dura la accion 30. años. *Dict.* *L.* 4. Las penas de los delitos de eſte §. ſon muy graves, y la piedad las ha compenſado con Galeras, y azotes, ſegun la calidad del ſugeto, y circunſtancias del caſo. En terminos del pecado nefando, puede ſer caſtigado por el Santo Tribunal de Inquiſicion. ò por la Juſticia Ordinaria, y ambos Tribunales vàn conformes con 200. azotes, y diez años de Galeras.

§. *Item Lex Cornelia*, 5.

1 LA Ley Cornelia de Sicariis eſtablece pena de muerte à los que matan à otros, ò andan armados para matar à otro hombre, ò que con artes matan à hombres, uſando de ponzoña, diciendo palabras diabolicas, ò vendiendo publicamente malas medicinas.

2 En practica, el que mata à otro con malicia, debe morir, *L.* 2. *tit.* 8. *part.* 7. ſalvo ſi la muerte fuere para defenſa. *Dict.* *L.* 2. En terminos de los hechizeros tienen pena de muerte; *L.* 3. *tit.* 25. *part.* 3. y en caſo de no ſeguirſe muerte, es la pena al tenor de lo dicho ſobre el §. antecedente.

§. *Alia deindè*, 6.

1 LA Ley Pompeya de Parricidios eſtablece pena de muerte al que matàre aſcendiente, ò deſcendiente ſuyo, y el morir era en eſta forma: Dentro de un cuero metian al reo, con un gallo, un perro, una vivora, y una mona, y bien atado ſe echaba al rio, ò mar, y alli ſe conſumia.

2 En practica hay mas piedad, pues primero es el reo ahorcado, y en memoria de dicha Ley le ponen en una cuba, pintando por defuera dichos animales, y echan la cuba al rio, ò mar, ſale la Cofadria, que aſsiſte à los Sentenciados, ampara à la cuba, ſaca al reo, y le entierran.

§ (✠) §

§. *Item*

§. *Item Lex Cornelia de falsis*, 7.

1 LA Ley Cornelia de *Falsis*, se llama tambien testamentaria, y establece pena de muerte al esclavo, que falsificàre escritura de testamento, ò signo; y si lo hiciere hombre libre, se le condena en presidio.

2 En practica, si el que cometiere tal falsedad fuesse Escrivano, se le priva perpetuamente de Oficio, se le condena con costas, daños, y perjuìcios, se le multa, y por remate ocho años de presidio, segun, y conforme las circunstancias de personas, casos, y malicia; de forma, que el arbitrio del Juez hace mucho. Si fuere otra persona el reo, ò yà se le condena à que pierda derechos, ò yà con costàs, daños, y perjuicios, al tenor de las circunstancias explicadas en el *tit.* 7. *part.* 7.

§. *Item Lex Julia de vi publica*, 8.

1 QUien hiciere fuerza con armas, es condenado à Presidio por la Ley Julia; y si fuere sin armas, pierde la tercera parte de sus bienes. Quien por fuerza robàre muger viuda, doncella, Monja, ò casada, incurre en pena de muerte.

2 En practica, la pena del forzador con armas, es de muerte, si matàre, y si no, debe ser desterrado en alguna Insula para siempre, y sus bienes son para los parientes hasta el tercer grado, que sean de linea de ascendientes, ò descendientes, y no haviendoles, son del Rey. Y si la fuerza fuere sin armas, pierde el forzador la tercera parte de los bienes, amàs de ser desterrado, y perdimiento de Oficio, si le tuviere. *L.* 8. *tit.* 10. *part.* 7. Y en terminos de robar mugeres, se castiga al tenor de las calidades, y regularmente es la pena de Galeras, ò Presidio, con costas, daños, y perjuìcios.

§. *Item Lex Julia peculatus*, 9.

1 LA Ley Julia *Peculatus* castiga à los que hurtan dinero publico, ò cosas Sagradas, con pena de muerte, incurriendo en la misma los que dieren ayuda, ò encubrieren.

2 En practica veafe el titulo 1. de este Libro.

§. *Est*, & *inter*, 10.

1 LA Ley Flavia de *Plagiariis*, à veces establece pena de muerte, y à veces mas temperada.

2 En practica tenemos nues-

tras Leyes Reales, y no nos acordamos de esta Ley.

§. *Sunt præterea*, 11.

1 LA Ley Julia de *Ambitu* sirve contra los que dàn dinero para alcanzar Oficios. La Ley Julia *Repetundarum* sirve contra los Assesores, ò Jueces, que reciben algo de los pleyteantes. La Ley Julia de *Annona* castiga à los que impiden el abastecimiento de la Corte, llevandole à otra parte. Y la Ley Julia de *Residuis* sirve contra el Administrador publico, que no dà cabal cuenta.

2 En terminos de la Ley Julia de *Ambitu*, veasе el Auto 4. *part.* 2. En lo que mira à la Ley Julia *Repetundarum*, veasе el titulo 17. de este Libro §. 1. *num.* 2. En orden à la Ley Julia de *Annoua*, traslado à los Guardas, pues ellos serviràn de castigo al que impidiere el abastecimiento de la Corte, ù de otra parte. Y en orden à la Ley Julia de *Residuis*, veanse las *Leyes* 2. *y* 7. *tit.* 19. *lib.* 5. *Recop.* que imponen Presidios, Galeras, y Azotes, à los que se alzan con caudales.

Vers. *Sed de publicis, &c.*

1 TIenes un resumen de los publicos juicios, y les sabràs con mayor distincion mirando ff. y Cod.

2 En practica tienes una explicacion de los §§. al tenor de las Leyes Reales de Castilla, que he discurrido convenientes en reflexion à los §§. y con mayor distincion sabràs tu obligacion, enterandote bien del Real Derecho, y antes de saberle te ruego, que no entres en empleo de Jurisprudencia, acordandote de los daños, y perjuicios, que motivàre tu impericia, ò negligencia, y lo que mas has de pensar es, en la estrecha cuenta que has de dàr à Dios.

FIN DEL LIBRO IV.

INDICE DE LOS TITULOS DEL presente Libro.

Los numeros señalan las paginas.

LIBER III.

LIBER IV.

INDICE DE LAS COSAS MAS NOTABLES, que se contienen en este Libro.

A

gra-

Ex-

P

Ri-

FIN.

BINDING SECT. SEP 2 8 1982

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

H&SS Justinian I
A Instituta civil y real...
4023 de Justiniano ed. J. Berni


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 10 09 22 05 007 8